اللهم إني قد بلغت . اللهم فاشهد

أوجز المسالك في الإبانة

عن أخذ القانون الفرنسي الذي تحكم به مصر من الفقه المالكي

فإلى متى ؟

تأليف

أ.د/ أحمد علي طه ريان

أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر

مكتبة الإيمان

مكتبة الجامعة الأزهرية

اللهم إني قد بلغت، اللهم فاشهد

أوجز المسالك في الإبانة

عن أخذ القانون الفرنسي

الذي تحكم به مصر من الفقه المالكي

فإلى متــى؟

تأليف

أ . د/ أحمد علي طه ريان

أستاذ الفقه المقارن بجامعة الأزهر

الناشر

مكتبة الإيمان للنشر والتوزيع

محمول: ٠١١١٣٣٧٥٣٧٥

الطبعة الأولى

١٤٣٦هـ- ٢٠١٤م

رقم الإيداع بدار الكتب المصرية
٨٢٨٦/ ٢٠١٤

الترقيم الدولي
١-٢٥٨-٤٤٩-٩٧٧-٩٧٨

مكتبة الإيمان للطباعة والنشر والتوزيع

٤ ش أحمد سوكارنو- العجوزة- القاهرة

فاكس: ٣٣٠٤٤٨٤١- ت: ٣٣٤٥٢٣٠٢

محمول: ٠١١١٣٣٧٥٣٧٥- ٠١٠٠٠٩٦٦٥٧٨- ٠١٢٨١٨٢٠٠٠٩

البريد الإلكتروني والمواقع الخاصة بالمكتبة:

www. elemanlibrary. com

elemanliblary@gmail. com

elemanliblary@yahoo. com

https: //www. facebook. com/elemanliblary

بِسۡمِ ٱللَّهِ ٱلرَّحۡمَٰنِ ٱلرَّحِيمِ

التقديم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على المبعوث رحمة للعالمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين، وبعدُ:

فقد أكرمني الله تعالى، بالانتساب إلى طلب العلم الشرعي؛ من تفسير وحديث وغيرهما، مما أفاض به المولى جل علاه على العلماء، في كل ما يهم المسلم والمسلمة في الحياة، منذ كونهما أجنة في بطون الأمهات إلى نهاية هذه الحياة؛ من آداب وأخلاق، وحلال أو حرام؛ فوجدتها رحمة سابغة في كل جانب من جوانب هذه الحياة.

هذه الأحكام كانت عصمة لمن تمسك بها وسار على نهجها؛ من أفراد أو جماعات أو أُمم، ممن شرف بالانتساب إلى هذا الدين؛ فشملت معظم الكرة الأرضية؛ فنعم بها الإنسان والحيوان والطير، وكل مخلوق لله تبارك وتعالى في مشارق الأرض ومغاربها.

وحين انشغل المسلمون عن التمسك بذلك؛ مغرورين بأشياء من زينة الحياة ومظاهرها، سلط الله تعالى عليهم أعداءهم، فاحتلوا بلادهم، واستعمروا أرضهم، وأذلوا أبدانهم، وفرضوا عليهم قوانينهم وعادتهم وتقاليدهم؛ وبذلك صاروا كالأسارى وهم في أوطانهم، وأذلاء وهم بين ذويهم وأهليهم.

ونحمد الله تعالى: أن الإيمان الذي ضعف داخل القلوب ردحًا طويلًا من الزمان؛ أراد الله تعالى له؛ أن يعود إليه شيء من الحيوية؛ استجابة لصيحات المخلصين من المسلمين الذين لن تخلو الأرض منهم؛ مصداقًا لقوله ﷺ: «الخير فيّ وفي أُمتي إلى يوم القيامة» خصوصًا؛ أنه ما زال بحمد الله تعالى؛ كتاب الله يُتلى على مسامعنا ليلًا ونهارًا، وحديث رسول الله ﷺ لا زال يحفظ في

الأوراق وبعض الصدور، ولا زال التراث الذي خلفه الأجداد يتردد على ألسنتنا وتعيه قلوبنا، كما أن تاريخ الأمجاد الإسلامية لا زال ماثلًا أمام ضمائرنا، هذه هي الأركان التي قامت عليها أمة الإسلام، وهي لا زالت صالحة لأن تقوم عليها هذه الأمة مرة أخرى.

لقد جربنا تحت نير الاستعمار، مرارة الثمن الباهظ الذي دفعناه بسبب البعد عن تلك الأركان، واكتشفنا زيف هذه المظاهر من الحياة، فهي وإن صلحت للتزين بها حينًا من الدهر، لكنها كالسراب الخادع لا حياة حقيقة لها، ولا يمكن الركون إليها، لأنها تصور الحياة على الأرض كأنها هي الحياة الأبدية، بينما منهج المسلم الذي يقوم على أركان الإسلام؛ يقول: إن هذه الحياة مؤقتة، هي مجرد معبر إلى الحياة الأبدية التي أعدها المولى جلَّ علاه لمن استمسك بكتابه وسنة رسوله ﷺ، وسار على منهجهما الذي أوضحه العلماء، فكيف يرضى المسلم العاقل أن يبيع تلك الحياة الأبدية بزينة زائفة يعيشها على هذه الأرض في عدد محدود من هذه السنين، هذه خسارة فادحة.

لذلك نقول: كفى المسلمين بعدًا عن شريعتهم وأحكام دينهم، خصوصًا وقد خفَت قبضة الاستعمار عن رقابنا، وصرنا أحرارًا في بلادنا، أحرارًا في تحركاتنا، أحرارًا في أقوالنا وأفعالنا، لا سلطان لأحد على تصرفاتنا.

لقد بعدنا عن شريعتنا مدة قرن ونصف من الزمان؛ كنا نحكم فيها بقوانين أجنبية؛ أتى بها إلينا بقصد إنارتنا وتطويرنا وتحضرنا- كما قالوا- ثم اكتشفنا- لكن بعد حين- بأن هذه القوانين من شريعتنا، لكنها جاءتنا بصياغة جديدة وبلغة أجنبية، لقد فرح البعض وتهلل، لقد سهل الحكم بهذه البنود التي جاءت في قواعد مجردة، ولم يدر بخلده أن هذه القواعد هي شريعة الإسلام لحمًا ودمًا، بطنًا وظهرًا، حقيقة وموضوعًا، ولكنها بشكل مختلف وبصياغة مختلفة.

لقد أخذ نابليون شريعتنا ليحتكم إليها أهل أوربا؛ لقد كانت هدية منه إلى وطنه فرنسا ومن حولها أوربا، لقد اشتم منها نابليون رائحة السماء، لقد لمس فيها سمو الأخلاق الكريمة، لقد رأى فيها قيمة الإنسان الذي ينبغي أن يُنصف ويكرم، لا أن يضام ويستغل من أخيه الإنسان.

إن العلماء الذين قاموا باستيعاب الفقه المالكي؛ ثم قاموا بإعادة صياغته إلى قواعد مجردة باللغة الفرنسية- لم يشعروا وهم يقومون بهذا العمل الجليل؛ أنهم أمام شيء جديد لم يعهدوه من قبل؛ إن هذه القواعد قد مرت بهم في مراحل دراستهم؛ في المدارس والجامعات حين نقلها من سبقوهم من الجامعات الأندلسية التي كانت قائمة على تدريس قواعد الفقه المالكي إلى جانب العلوم الأخرى، حيث كان الملوك والأمراء في أوربا يبعثون بأبنائهم وبناتهم إلى الجامعات الإسلامية المزدهرة في الأندلس، لتحصيل العلم الذي يحمل الرقي الفكري والحضاري الذي لا عهد لهم به، وهذا هو السر في انشغال نابليون وعلمائه بالفقه المالكي دون سواه من المذاهب الإسلامية الأخرى التي لا عهد لهم بها من قبل.

وبعد شكري الجزيل إلى الأخ الفاضل الأستاذ محمد تاج الدين، إذ هو صاحب النفحة الرمضانية الذي ذكّر المسلمين بتراثهم الغائب الذي شغلوا عن العمل به، والذي نرجو أن يكون قد آن الأوان لأن نعود للعمل به إن شاء الله تعالى، لذا أرجوا أخذ ملاحظاتي التالية في الاعتبار حين قراءة هذه الرسالة الموجزة:

أولها: إن موضوع هذا الكتيب: هو التذكير بأن مصر منذ قرن ونصف تقوم محاكمها بالاحتكام إلى قواعد الفقه المالكي لكن بصياغة فرنسية.

ثانيها: سيلاحظ القارئ اختلافًا يسيرًا في التعبير- أثناء المقارنة خلال

البراهين- بين البنود التي صيغ بها القانون الفرنسي والفقه المالكي، لأنهم أخذوا القضايا الشرعية بأركانها وشروطها وتطبيقاتها في الفتوى والقضاء، وصاغوها في قواعد مجردة، لكن النتائج في النهاية ستكون متطابقة بنسبة ٩٥٪.

ثالثها: لقد تعرض القانون الفرنسي والذي وضع في عهد نابليون إلى شيء من التحريف القليل، قبل أن ينقل إلينا وبعد أن نقل إلينا، خصوصًا في مجال الربا الذي حورب نابليون وأسقط من أجله، وسنشير إلى مواضع ذلك أثناء الدراسة.

رابعها: إني أطالب من خلال هذه الرسالة، لا بالعودة إلى الفقه المالكي فقط، ولكن إلى كل منابع الشريعة الإسلامية.

خامسها: إني لا أقول بإلغاء كليات الحقوق، ولكن أقول: حين تنشرح الصدور للتطبيق؛ إن هذه الكليات تدرس- إلى جانب مقرراتها القانونية- المقررات الشرعية في كل أقسامها كما تدرس في كليات الشريعة، وبذلك يجمعون بين العلوم الشرعية والقانونية، كما يجمع الآن أبناء كليات الشريعة بين العلوم الشرعية والقانونية، حينئذ تتسع الآفاق لفهم أحكام الشريعة في ضوء مقتضيات العصر.

وفي النهاية أقول: اللهم اشرح الصدور وأنر القلوب؛ لأخذ هذا الكلام مأخذ الجد ووضعه موضع التطبيق؛ إن ربي على كل شيء قدير، اللهم إني قد بلغت! اللهم فاشهد.

أ. د. أحمد علي ريان

الفصل الأول

المقدمة الأولى: الحقائق المجردة

إثارة كوامن الشجن:

إن الحب الذي يبتلى به بعض الرجال لبعض النساء، أو العكس: قد يشتعل خصوصا في حالات البعد، ثم يهدأ إذا ما التقى المحبان واجتمع العاشقان؛ إذا ما أروى كل منهما ظمأه برؤية الآخر ونعم بقربه، واطمأن إلى جواره؛ حيث يقول جميل بثينة:

[يموت الحب مني إذا ما لقيتها *** ويشتد إذا ما فارقتها فيبيد]

أما حبنا لتطبيق شريعتنا الإسلامية التي أكرمنا الله تعالى بها، واصطفانا لتعلمها وإبلاغها للدنيا، وإسعاد البشرية بسنائها وأنوارها، فهو مشتعل دائما لا تخمد ناره، ولا يهدأ أواره، إلا أننا نحاول أن ننشغل عنه جزئيا للقيام بواجباتنا اليومية، ورعاية تكاليف معيشتنا، وما تفرضه علينا من أعباء بدنية وذهنية، مكتفين خلال ذلك باجترار آلامنا، وتجرع حسرتنا، على عدم قدرتنا على الاستفادة من هذا الكنز الإلهي المهدي لأبناء أمتنا، ولأبناء العالم الإسلامي، وللعالم أجمع، ويزداد الألم وتشتد الحسرة، حين كنا نرى أثناء طوافنا بالعديد من دول العالم غير الإسلامي آثار الزهو والسعادة على وجوه من أكرمهم الله تعالى بالإسلام من أبناء تلك البلاد، وعملهم بشيء من شريعة الإسلام واعتزازهم به، ورغبتهم الجارفة للالتحاق بالأزهر الشريف ليحصلوا على المزيد من هذا الكنز العظيم، ونحن نرى ذلك؛ وتشتد الآلام وتتزايد الحسرات لدينا، لأننا دخلنا الأزهر الشريف وحصلنا على القدر الذي يمكننا من إفادة بني جلدتنا منه، ثم إفادة العالم الإسلامي؛ لكن الله تعالى قدّر أن يتولى زمام الأمور في ذلك الوقت العلمانيون، الذين يحرصون على أن يظل الإسلام داخل

المساجد فقط، وألا يتعدى عتبات المسجد إلى دور القضاء ليحتكم الناس إليه في عامة أمور حياتهم ما عدا أحكام الأسرة، وإلى الله المشتكى والضراعة أن يشرح الصدور ليستضيء عامة الناس بأنوار شريعتهم في حل مشاكلهم، ولا زال الأمل في لطف الله ورحمته كبير، والحمد لله رب العالمين.

لقد أثار هذه الكوامن، بل وأشعلها؛ الأستاذ/ محمد تاج الدين بعدة مقالات في جريدة الأهرام ابتداء من يوم السبت ١٥ يونيو ٢٠١٣م؛ مستقيًا إياها من مراجع فرنسية ومن كُتّاب نقلوها من مراجع فرنسية، أرّخت للفترة التي قضاها نابليون في مصر، ثم بعد عودته إلى فرنسا إلى واقعة (واترلو) وهي آخر معركة اشترك فيها نابليون ضد المرابين وأتباعهم؛ دفاعا عن أخلاقية الدين الإسلامي في تحريمه للربا بكل صوره وأشكاله مهما كان قليلا، بعد أن اعتنق الدين الإسلامي وتشبع بالفقه المالكي، وألزم رجال القانون في فرنسا؛ بصياغة القانون الفرنسي من نصوص وتعاليم الفقه المالكي، بنسبة ٩٥٪ ولم يخرج من ذلك إلا قانون الأسرة في بعض معالمه.

وكان الأستاذ محمد تاج الدين تناول عدة قضايا هامة؛ ونحاول إبرازها فيما يلي:

أولا: محور الحرب الحضارية والتاريخية الآن في العالم:

يقول الأستاذ محمد تاج الدين: النقاش مع الأستاذ الجليل المستشار حافظ فرهود والأستاذة سناء البيسي؛ وضع أقدامي على الطريق لهذا الكنز التاريخي، وقد أثار حوارا فكريا صادقا، ومخلصا ووطنيا هادفا، يقلب موازين أفكارنا؛ من أمة مهزومة تابعة، إلى أمة شامخة ملهمة، تقود معركة التاريخ؛ بين حضارة قائمة على رسالة «إبراهيم وموسى وعيسى ومحمد عليهم الصلاة والسلام»، أو فلنقل حضارة الأخلاق السماوية الملتزمة بالدين الإبراهيمي في قوانينها

ودساتيرها، وبين الحضارة الرأسمالية التي أساسها الفكر المتحرر من قيود الدين، والتي يصفها البعض باللاأخلاقية، حيث الاحتياج المادي والغاية يبرران الوسيلة، ويصنعان القوانين والدساتير، وهذه هي حقيقة المعركة، وواقع الاختلاف العالمي؛ الذي يوجب علينا أن نصطف خلف المشروع الأخلاقي لإسلامنا في مواجهة مشروع الحضارة(الربوية) بقيادة البنوك العالمية، ومن ثم نهجر في صدق مع الذات الانشقاق الداخلي، سعيا إلى الاصطفاف، لا خلف الإخوان أو غيرهم(١)، إنما خلف رسالة «إبراهيم وموسى وعيسى ومحمد عليهم السلام».

وأتمنى بل وأضرع إلى الله تعالى: أن تصل معاني هذه الكلمات التي تعبر بحق عن واقع العالم الآن إلى قلوب المسلمين؛ وخاصة: القيادات السياسية؛ حتى يتوقف هذا التطاحن بين هذه القيادات للوصول إلى سدة الحكم في أوطانهم، وتزهق في سبيل ذلك الأرواح وتذهب الأموال، وتزكى ذلك وسائل الإعلام المختلفة.

ثانيا: إسلام نابليون وتعمقه في دراسة الفقه الإسلامي، وخاصة الفقه المالكي:

يقول الأستاذ محمد تاج الدين: سوف أذكر الحقائق مجردة كما وقفت عليها وآمنت؛ وفق مصادر توثيقها في مصداقيتها، ومن ثم أطلقت عليها: اسم حقيقة، ثم أسوق أدلتها ناقلا لا محللا... **وهذه المفاجآت التي أراها حقائق، هي:**

إن نابليون بونابرت أسلم إسلاما صادقا (وأضيف من كلام الأستاذة سناء البيسي: أن إسلامه كان مشوبا بشيء من التصوف، فقد قالت أثناء حديثها عن

---

(١) لقد كانت كتابة هذه السطور أثناء اصطفاف فريق كبير من الشعب خلف جماعة الإخوان في مطالبتهم بعودة الدكتور محمد مرسي الذي عزل عن رياسة الدولة في ٣/ ٧/ ٢٠١٣م.

أيامه التي قضاها في المنفى في جزيرة (سانت هيلانة): إنه كان يستعيد روحانية الصلاة في بيت الشيخ البكري بمصر عندما جلس متربعا فوق الوسادة وقد أغلق سترته السوداء إلى ذقنه؛ يهتز بانتظام مع المشايخ بقفاطينهم وعمائمهم عندما يستمعون لآيات القرآن ويتلون دعواتهم على مسابحهم. وكان يرى أن ذكريات الأيام السعيدة قد تخفف من الأحزان. وإن كانت تعمقها في الوقت نفسه] (١)

ثم يقول: هل نابليون أسلم حقا؟ أم تظاهر بذلك؟ كنت أميل إلى الرأي الأخير إلى أن عثرت على خطاب موجه من السياسي البريطاني(دافيد بيد كوك) إلى صحيفة الصنداي تلجراف؛ موجها إلى رئيس التحرير في ٧/ ٨/ ١٩٩٤م جاء فيه: تعليقا على مقالكم: فإن ما ورد من إنكار إنبهار نابليون بالإسلام، جاء نتيجة الجهل بحقيقة تاريخية؛ هي أن القانون المدني الفرنسي كله [٩٥٪] منه منقول من الشريعة الإسلامية عدا قانون الأسرة، وبالتحديد من الفقه المالكي، لقد آمن نابليون بأن القرآن منزل من السماء، وأن ما ورد به إعجاز فكري وهو مطابق لما ورد بمقال الأستاذة سناء البيسي في أهرام السبت ٨/ ٦/ ٢٠١٣م ومن ثم اعتنق نابليون الإسلام عن يقين في النصف الثاني من عام ١٧٩٨م متخذا الاسم العربي: على بونابرت، وشجع الجنرال مينو على اعتناق الإسلام واتخاذ زوجة مسلمة، وهي السيدة: زبيدة البواب وهذه دراسة حديثة أي منذ تسعة عشر عاما فقط(وصاحبها غضب على الصحيفة، فحول مقاله إلى كتاب فيما بعد، وطبعه باسم: أصوات شيطانية).

ويعقب على ذلك بقوله: وهي معلومة مستغربة لجيلنا الذي آمن بأن نابليون قد أسلم إسلاما ظاهريا لاستمالة علماء الأزهر.

ويقول الفقير: لهذا سوابق تاريخية؛ حين تتعارض القناعة مع الواقع؛ حيث

---

(١) الأهرام ١٥/ ٦/ ٢٠١٣م.

يحاول الكبار الاحتفاظ بقناعتهم سرا، والظهور بالمحافظة على الواقع؛فقد حدثت مع النجاشي إمبراطور الحبشة، ومع هرقل إمبراطور الروم، حيث اقتنع كل منهما بالإسلام، ولكن من حولهم من البطارقة والقسس خالفوهما في ذلك، وحاصوا حولهما حيصة حمر الوحش، فتظاهرا بالحرص على الواقع وأعلنا تمسكهما به وسأشير فيما بعد لما كتبه المؤرخ الجبرتي المعاصر للحملة الفرنسية عن مظاهر إسلام بونابرت.

ثالثا: صياغة القانون الفرنسي من الفقه المالكي وإلغاء القانون الذي كان ساريا آنذاك في فرنسا:

من المفاجآت بالنسبة للأستاذ محمد تاج الدين؛ أن ينقل عن نابليون؛ أنه تعمق في دراسة الفقه الإسلامي، وأمر بترجمة كاملة لفقه وأحكام المالكية، وصياغتها في صورة تطبيقية، تكون هي القانون الفرنسي بدلا من القانون الروماني الذي كان معمولا به، وكان يسمى: كود الأخلاق الرومانية، وأصبح القانون الفرنسي الجديد: الكود النابليوني المأخوذ بنسبة[٩٥٪] من الفقه المالكي مباشرة؛ وأن الترجمة والتطبيق كانت كالآتي:

أ- إنه في الفترة من ١٨٠١م إلى ١٨٠٥م تمت الترجمة بواسطة لجنة من أربعة من كبار قضاة فرنسا، وأنه أمر نابليون بتطبيق هذا القانون في جميع أنحاء الإمبراطورية الفرنسية في كافة المعاملات بنسبة[٩٥٪]،ما عدا قانون الأسرة.

ب- إن هذا الأمر الإمبراطوري اصطدم بالمعاملات الربوية، فأمر نابليون بدراسة هذه المعضلة وكيفية علاجها، وعندما وضع أمامه تقرير اللجنة المكلفة بالدراسة أمر بتطبيق نظام مصرفي لا ربوي، واستصدر فتوى من حاخامات فرنسا سنة ١٨٠٧م ليؤكد أن الديانات السماوية تقول: بتحريم المعاملات الربوية تحريما مطلقا،[هناك فرمانات باباوية متعددة بتحريم الربا] ليصبح

القانون المالي الجديد موافقا لرسالة الدين الإبراهيمي.

ج- إن معركة [واترلو] سنة ١٨١٥م كانت في الحقيقة حربا بين المشروع الحضاري الأخلاقي اللا ربوى القائم على الفقه المالكي بقيادة نابليون بونابرت، والمشروع الحضاري الربوي بقيادة روتشيلد، وويلنجتون، وانتصر الأخير، فكتب التاريخ كما يريد لا كما كان.

د- حاولت أمريكا واليابان الاستفادة بتجربة نابليون؛ وذلك بتطبيقها في بلديهما، وكانت الآثار كالتالي:

إن الزعيم الأمريكي الرئيس [إبراهام لينكولن] أراد إحياء مشروع نابليون سنة ١٨٦١م بتطبيق نظام مالي لا ربوي أو ما سمي بالتمويل الأخضر، فتم اغتياله سنة ١٨٦٥م بواسطة ممثل مشهور، استخدم للوصول إلى مقصورة الزعيم أثناء مشاهدته عرض مسرحي بادعاءات هزلية، لا تزال تخفي حقيقة الجريمة المعلومة للكثير من المؤرخين، ويمكن قراءة كتاب [لينكولن شهيد المال] للاطلاع على شيء من خفايا هذه الجريمة.

وأما في اليابان؛ فقد قرر إمبراطور اليابان سنة ١٩٢٩م إعادة تجربة التمويل اللا ربوي القائم على الفكر النابليوني. وبالفعل صدر قانون البنك المركزي الياباني مخالفا للقوانين العالمية، وتم تطبيقه مدة أحد عشر عاما أثمرت نموا في الناتج القومي السنوي باليابان وصل إلى ٣٠٪ في بعض السنوات، حتى سلبت اليابان سوق الشرق الأقصى من أمريكا وبدأت نشر نظريتها المالية في مشروع قومي يشمل الشرق الأقصى كله.

لذلك حاولت اليابان طوال مدة الثلاثينات والأربعينات تسوية مشكلتها مع الغرب الناتجة من هذا النمو المذهل، ولكن الغرب كان يدبر حربا حاسمة ضد اليابان وأدًا لمشروعها الأخلاقي، ومن هنا كانت معركة [بيرل هاربور] سنة

١٩٤١م كانت شَرَكا رتبه المرابون بالغرب عن طريق الرئيس: [فرانكلين دينو روزفلت] لتدمير اليابان والقضاء على مشروعها الحضاري الأخلاقي، وبالفعل، وللمرة الثانية انتصر المرابون وكتبوا التاريخ كما أرادوا، لا كما كان.

ولذلك يتوقع الكاتب؛ أن الحرب القادمة سيكون مكانها في الشرق الأوسط، وهدفها هو القضاء المطلق على المشروع الحضاري الأخلاقي القائم على التعاليم الإبراهيمية.

رابعا: شهادة من أحد كبار رجال الأزهر وأحد كبار رجال القانون، وغيرهما من أساتذة القانون؛ بصحة اعتماد القانون الفرنسي على الفقه المالكي.

يقول الكاتب: إن المستشار فرهود أهداه حقيقة؛ ملخصها: إن الشيخ حسن العطار- وكان من قادة المجددين في الأزهر الشريف- لفت نظره إعجاب تلميذه الشيخ رفاعة الطهطاوي بالقانون النابليوني، أو ما عرف لدينا بمجموعة نابليون المدنية، فطلب منه ترجمته- فترجمه في واحد من أجمل أعماله- فلما قرأه الشيخ العطار رحمة الله عليه، قال: إن ثلاثة أرباع هذا القانون مأخوذ حرفيا من الفقه المالكي، وهذا ما ذهب إليه المرحوم الدكتور السنهوري باشا، وما يؤمن به أجيال من أساتذة القانون المدني الذين درسوا القانون الفرنسي.

خامسا: موضع العجب: من الذي غزا مَنْ؟

نعم لقد غزت جيوش فرنسا مصر، لكن مصر بكل ما فيها غزت قلوب الفرنسيين جنودا وشعبا وأمة وإمبراطورا، لقد أعطانا نابليون المطبعة والطريق إلى علوم لم تكن عنا ببعيدة، ومع ذلك طنطن الانهزاميون بها دهورا وقالوا: تنويرا، بينما أخذ منا الإمبراطور الغازي [كود الأخلاق النابليونية] أو القانون المدني الفرنسي، والدستور الفرنسي، وعلى عكس ما تصور الكثيرون؛ أخذ أعلى تكتيكات القتال التي غزا بها العالم وانتصر، بل وصفوة الصفوة من

محاربي جيشه: الحرس الإمبراطوري فجعله من المماليك، وتجاهلنا نحن، وتجاهل المنتصرون ما نقله الغازي عنا وأخذه، وكأنهم لا يدينون لنا بأسمى ما يفاخروننا به؛ قانون التحضر والأخلاق، أوكل القانون المدني الغربي المأخوذ عن القانون الفرنسي؛ عن الكود النابليوني؛ عن الفقه المالكي بنسبة [٩٥٪].

سادسا: لقد كانت مجموعة نابليون المترجمة عن الفقه المالكي؛ هي أهم إصلاحات نابليون:

لقد كان انبهار نابليون بحضارة الشرق أبلغ من إنكار المنكرين، فلم يكن شفهيا أو نظريا أو معرضا لجدل المجادلين، وكان بدهائه الساطع: القانون الفرنسي المدني المنقول عن ترجمة كاملة لفقه الإمام مالك، وكذلك الدستور الفرنسي وما به من حقوق الفرد والحاكم والأمة، لقد كان هذا البرهان (مجموعة نابليون المدنية) كما يقول المؤرخون: أهم إصلاحات نابليون، حيث حل هذا النظام القانوني الكامل والعالمي محل القانون الروماني المعمول به في فرنسا في ذلك الوقت، كما كان دليله الأوضح؛ هو المماليك في صفوة الصفوة من جيشه الإمبراطوري... نحن مَنْ وهبنا النور إلى أوروبا في صورة [مجموعة نابليون المدنية] أو قانون الأخلاق.

ثم ينهي الكاتب هذه الفقرة بكلمات لها دلالتها عند أهل الفكر؛ فيقول: كان الشرق في قلب الإمبراطورية والإمبراطور، والشريعة في قلب الإمبراطورية للقانون والدستور؛ إنها نفس الأشياء التي طردناها من حياتنا، ثم ينهي هذه الكلمات بشيء من الحسرة فيقول: فإننا في البلاد التي وصفوها فقالوا: لا كرامة لنبيٍّ في وطنه.

سابعا: إن نابليون وفرنسا؛ دخلا على قلوب الأمريكان واليابانيين بعد الأوربيين، وذلك القبول إنما كان بسبب قانون الأخلاق، قانون الشريعة

الإسلامية المستقي من نصوصها باستنباط فقهاء المالكية لها.

أتمنى أن تصل هذه المعاني إلى قلوب المسلمين الذين هجروا شريعتهم التي أكرمهم الله تعالى بها ثم مدُوا أيديهم وأعناقهم يتسوّلون نصوصا قانونية يحتكمون إليها! ولكن من عجائب الأقدار أن تقع في أيديهم نصوص شريعتهم لكن بصياغة فرنسية، ونظرا لبعدهم الطويل عنها لم يكتشفوا ذلك، واعتبروا أنفسهم أنهم يعيشون في ظل التنوير الذي صحب هذه القوانين، وأنشئت لتلك القوانين كليات الحقوق لتدريسها في أنحاء البلاد، باعتبارها بديلا عن اجتهادات الفقهاء القدامى من علماء الشريعة الإسلامية، والتي صارت لا توائم العصور المتطورة.

حين: يقول الدكتور سيد عبد الله: إنه اكتشف أن هذه التشريعات الوضعية التي فرضها الاحتلال الغربي لم تأت بجديد لا يعرفه المسلمون، ولا بأفكار لم يسمعوا عنها، ولا بقوانين أرقى للبشرية... إنه يسجل دهشته عن اكتشافه أثناء تقدمه في دراسته للحقوق في فرنسا، أن النصوص القانونية، هي نصوص الفقه الإسلامي، بل التعليل للأحكام عندهم هو التعليل في التشريع الإسلامي خصوصا في مذهب الإمام مالك. (١)

مدى حقيقة إسلام نابليون؟

التعليق من مصدر تاريخي معاصر لحملة نابليون؛ يدل على أن نابليون أسلم حقيقة.

ما قاله الأستاذ؛ محمد تاج الدين عن ميله على أن نابليون قد أسلم حقيقة؛ أقول: إن من يطالع ما نقله عنه مؤرخ عصره الشيخ عبد الرحمن الجبرتي يقوي هذا القول؛ ومن شواهده ما يلي:

---

(١) المقارنات التشريعية جـ١ صـ٢٨.

أ- في ج٣ صـ٥، صـ٦ في أول مكتوب إلى أهل مصر: (بسم الله الرحمن الرحيم. لا إله إلا الله، لا ولد ولا شريك له في ملكه). (يأيها المصريون؛ قد قيل لكم: إنني ما نزلت بهذا الطرف إلا بقصد إزالة دينكم، فذلك كذب صريح، فلا تصدقوه وقولوا للمفترين إنني ما قدمت إليكم إلا لأخلص حقكم من يد الظالمين، وإني أكثر من المماليك؛ أعبد الله سبحانه وتعالى، وأن الشيء الذي يفرقهم عن بعضهم؛ هو العقل والفضائل والعلوم فقط) ، (أيها المشايخ والقضاة والأئمة والجربجية- رؤساء الجنود- وأعيان البلد قولوا لأمتكم: إن الفرنساوية هم أيضا مسلمون مخلصون، وإثبات ذلك؛ أنهم نزلوا في رومية الكبرى، وخربوا فيها كرسي البابا الذي كان دائما يحث النصارى على محاربة الإسلام، ثم قصدوا جزيرة مالطة وطردوا منها الكواللرية- فرسان القديس يوحنا- الذين كانوا يزعمون أن الله تعالى يطلب مقاتلة المسلمين).

ب- وفي ج٣ صـ٦٣،صـ٦٤ ينقل عنه: (أيها العلماء والأشراف: أعلموا أمتكم ومعاشر رعيتكم؛ بأن الذي يعاديني ويخاصمني إنما خصامه من خلال عقله وفساد فكره، فلا يجد ملجأ ولا مخلصا ينجيه في هذا العالم، ولا ينجو من بين يدي الله لمعارضته لمقادير الله سبحانه وتعالى، والعاقل: يعرف أن ما فعلناه بتقدير الله وإرادته وقضائه، ومن يشك في ذلك فهو أحمق وأعمى البصيرة، وأعلموا أمتكم أيضا: إن الله قدر في الأزل هلاك أعداء الإسلام وتكسير الصلبان على يدي،وقدر في الأزل أنني أجئ من المغرب إلى أرض مصر لهلاك الذين ظلموا فيها، وإجراء الأمر الذي أُمرتُ به، ولا يشك العاقل أن هذا كله بتقدير الله وإرادته وقضائه، وأعلموا أُمتكم أيضا؛ أن القرآن العظيم صرح في آيات كثيرة بوقوع الذي حصل، وأشار في آيات أخرى إلى أمور أخرى تقع في المستقبل، وكلام الله في كتابه صدق وحق لا يتخلف؛ إذا تقرر هذا وثبتت هذه المقالات في

آذانكم، فلترجع أمتكم جميعا إلى صفاء النية وإخلاص الطوية، فإن منهم من يمتنع عن الغي وإظهار عداوتي خوفا من سلاحي وشدة سطوتي، ولم يعلموا أن الله مطلع على السرائر؛ يعلم خائنة الأعين وما تخفي الصدور، والذي يفعل ذلك يكون معارضا لأحكام الله ومنافق، وعليه اللعنة والنقمة من الله علام الغيوب.. إن كل ما فعلته وحكمت به فهو حكم إلهي لا يرد، وإن اجتهاد الإنسان غاية جهده ما يمنعه من قضاء الله الذي قدره، وأجراه على يدي فطوبى للذين يسارعون في اتحادهم وهمتهم مع صفاء النية وإخلاص السريرة والسلام).

ج- وفي ج٣ صـ١٢٨، صـ١٢٩ يرسل مكتوبا إلى أهل الديوان بنية محاربة الإفرنج، يبدؤه بقوله: " لا إله إلا الله محمد رسول الله، نخبركم محفل الديوان بمصر المنتخب من أحسن الناس، وأكملهم بالعقل والتدبير، عليكم سلام الله ورحمته وبركاته... في هذه العبارة خلق كثير من الموسقوا- الإفرنج- الذين كراهتهم ظاهرة لكل من كان يوحد الله، وعداوتهم واضحة لمن يعبد الله ويؤمن برسول الله، يكرهون الإسلام، ولا يحترمون القرآن، وهم نظرًا لكفرهم في معتقدهم، يجعلون الآلهة ثلاثة، أن الله ثالث لتلك الثلاثة، تعالى الله عن الشركاء، ولكن عن قريب يظهر لهم أن الثلاثة لا تعطي قوة، وأن كثرة الآلهة لا تنفع بل إنه باطل، لان الله تعالى هو الواحد الذي يعطي النصرة لمن يوحده هو الرحمن الرحيم، المساعد المعين المقوي للعادلين الموحدين، الماحق رأي الفاسدين المشركين. وقد سبق في علمه القديم وقضائه العظيم؛ أنه أعطاني هذا الإقليم، وقدَّر وحكم بحضوري عندكم إلى مصر، لأجل تغيير الأمور الفاسدة، وأنواع الظلم، وتبديل ذلك بالعلم والراحة مع صلاح الحكم، وبرهان قدرته العظيمة ووحدانيته المستقيمة، أنه لم يقدر للذين يعتقدون أن الآلهة ثلاثة قوة مثل قوتنا، لأنهم لم يقدروا أن يعلموا الذي علمناه، ونحن المعتقدون وحدانية

الإله ونعرف أنه العزيز القادر، القوي القاهر، المدبر للكائنات، المحيط علمه بالأرضين والسموات، القائم بأمر المخلوقات، هذا ما في الآيات والكتب المنزلات، وتخبركم بالمسلمين إن كانوا بصحبتكم يكونوا من المغضوب عليهم، لمخالفتهم وصية النبي عليه أفضل الصلاة والسلام، ويا ويل من كانت نصرته بأعداء الله، وحاشا الله أن يكون المستنصر بالكفار مؤيدا، أو يكون مسلما ساقتهم المقادير للهلاك والتدمير مع السفالة والرزالة، وكيف لمسلم أن ينزل في مركب تحت بيرق الصليب، ويسمع في حق الواحد الأحد الفرد الصمد من الكفار كل يوم تخريف واحتقار، ولا شك أن هذا المسلم في هذا الحال أقبح من الكافر الأصلي في الضلال.

نريد منكم يا أهل الديوان أن تخبروا بهذا الخبر جميع الدواوين والأمصار، لأجل أن يمتنع أهل الفساد من الفتنة بين الرعية في سائر الأقاليم والبلاد... "

هذه المقالات وغيرها كثير اشتمل عليها تاريخ الجبرتي رحمه الله لا تترك لمسلم أدنى شك في عمق إسلام نابليون، حيث يعتقد أن الأمور في الأرض إنما تجري بقدر الله تعالى، وأن اجتهاد المجتهدين لن يستطيع أن يعطل إرادة الله تعالى، مع رفضه لعقيدة الشرك بالله ولعقيدة التثليث التي يعتقدها الكثير من النصارى، وأن هذا العمق في فهم الدين هو الذي دعاه للإصلاح في منهج حياة الفرنسيين بل الأوربيين وذلك بتغيير تلك القوانين التي عششت في تلك البلاد قرونا متطاولة وبناها على منهج الله تبارك وتعالى والمتمثل في التشريع الإسلامي، وقد كان الفقه المالكي الذي درسه الأوروبيون في الأندلس خلال عدة قرون هو الذي قربه إلى عقل نابليون أكثر من غيره من المذاهب الأخرى(١).

---

(١) لكن هذا لا ينفي ما حدث من الفرنسيين أثناء غزوهم لمصر؛ من قتل أو تدمير، أو دخولهم إلى ساحة الجامع الأزهر بخيولهم، ولكن أحداث التاريخ لا تنحصر آثارها في جانب واحد=

المقدمة الثانية

لبيان أن القوانين الأجنبية فرضت على مصر وللرد على دعوى العلمانيين الباطلة

أقول تعقيبا على جرعات الأسى التي فاض بها الكاتب النبيل وكل مسلم في مصر يشاركه؛ أقول له ولغيره؛ إن تلك القوانين الأجنبية لم يطلبها المواطنون المسلمون ولم يسعوا إليها ولكنها فرضت عليهم فرضا؛ ويسجل ذلك الدكتور/ سيد عبد الله حسين، في خطابه لشيخ الأزهر عام ١٩٤٧م الدكتور/ مصطفى عبد الرازق رحمه الله، من رسالة مطولة؛ يعلم فضيلة مولانا أن تشريعنا المدني والجنائي؛ قد فرض علينا فرضا، فهو غريب عن ديارنا دما ولحما،فقد أوجدته المحاكم المختلطة في عهد إسماعيل والى مصر في أول يناير ١٨٧٦م ثم لا زالت تقضي في بلادنا بقوانينها المعروفة حتى تجدد بقاؤها بمعاهدة مونترو.

وأنشئت المحاكم الأهلية وسارت أحكامها بما وضع لها من القوانين الأجنبية إلى الآن(١).

=وخصوصًا وأن هذا الجانب يمثل سيرة الغزاة على امتداد التاريخ، بل قد تمتد إلى جوانب متعددة منها السيئ ومنها الحسن، فمثلًا يقول أحمد تيمور في كتابه: أعلام الفكر الإسلامي صـ١٩ نقلا عن الجبرتي: لقد رحل الشيخ حسن العطار الذي تقلد مشيخة الأزهر فيما بعد حتى وفاته عام ١٢٥٠هـ رحل إلى أسيوط فرارًا من وجه الفرنسيين، وظل هناك حتى اطمأنت النفوس فعاد مع العائدين، وبدأت صلة العطار بالفرنسيين منذ ذلك التاريخ وتوثقت هذه الصلة حتى أصبح يفهم عنهم ويتحمس لحضارتهم وعلمهم ويبشر بضرورة الانتفاع بكل ذلك.

ولعل هذه الصلة وذلك التفاهم أمكن للإمام حسن العطار أن يطلع على عزم العلماء الفرنسيين في الاستفادة من الفقه المالكي حيث نقل عنه قوله: إن ثلاثة أرباع القانون الفرنسي مأخوذ من الفقه المالكي.

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد عبد الله حسين: جـ١، صـ٣٨.

وتوجد واقعة تاريخية تشير إلى أن بعض علماء الأزهر واجهوا الخديوي إسماعيل بهذه الحقيقة كما واجهوه بآثارها السيئة على مصر وأهلها، وذلك في الحرب التي دارت رحاها، مدة بين مصر وأثيوبيا؛ فقد أثار بعض المحيطين بإسماعيل؛ بأنه إذا أراد لجيشه أن ينتصر على الجيش الأثيوبي الذي هزم أمامه عدة مرات، فعليه أن يطلب من علماء الأزهر؛ أن يقرأوا صحيح الإمام البخاري، بنية كسب هذه الحرب، فجاء إسماعيل إلى الأزهر واجتمع بالعلماء، وطلب منهم قراءة صحيح الإمام البخاري، فقرأها العلماء ولكن الهزائم ظلت تتوالى على الجيش المصري، فجاء إسماعيل إلى الأزهر وهو في حالة من الغضب، وقال لهم: لا أدري؛ هل أنتم العلماء الذين نعرفهم؛ وهل ما في أيديكم هو صحيح البخاري؛ وإذا كان الأمر كذلك؛ فلم استمرار هذه الهزائم؟.

فقام أحد الشيوخ وقال له: أنت السبب يا إسماعيل في هذه الهزائم؛ لأنك أدخلت إلى البلاد: القانون التجاري، والقانون الجنائي، والقانون المدني، وغيرها من القوانين الأجنبية، وقد قال تعالى: ﴿إِن تَنصُرُوا۟ ٱللَّهَ يَنصُرْكُمْ وَيُثَبِّتْ أَقْدَامَكُمْ﴾.

فحاول أن يعتذر بالضغوط التي كانت تمارس على البلاد و بقوله: كنا نحاول أن نرفع من حالة التطور والتحضر في البلاد، وبمثل هذه الدعاوى؛ استمرت هذه القوانين.

أقول: إن الخديوي إسماعيل كان ضحية لمجموعة من العلمانيين الذين عادوا من البعثات إلى أوروبا؛ وقد عادوا كارهين للنظام الإسلامي في المحاكم بدعاوى:

أ- إن القضاء العادل كان مفقودا في مصر؛ فلا حق للفقير، في حكم على غني ذي جاه وكانت الرشوة منتشرة،وغالب الأحكام لا تنفذ.

ب- كان القضاء الإسلامي متشعبا، فمنه المالكي والشافعي والحنفي.

ج- كان التشريع الإسلامي في نظرهم جافا: لما فيه من قطع يد السارق ورجم الزاني ولو كان الفاعلان مختارين.

بينما هؤلاء الناس قد ارتقوا في إحساسهم؛ إذا المجرم مريض فيجب معالجته لا القضاء عليه.

وبعد أن أشار الدكتور سيد عبد الله إلى هذه الدعاوى من جانب العلمانيين؛ رد عليهم بمجموعة من الردود المفحمة: نوجزها فيما يلي:

أ- إن فساد الحياة العامة الشامل لفساد القضاء وعدم إقامة أركان العدل؛ ليس راجعا لعدم صلاحية القواعد الشرعية لإقامة العدل بين الناس والأخذ بيد المظلوم والضرب على يد الظالم، وإنما هو راجع إلى أن مصالح الأمة ومقدراتها كانت في أيد لا هَمَّ لها؟ إلا إطلاق شهوة جامحة بملء البطون والتفنن في الملذات، فكان الحكم نهبا مباحا لكل قوي عتل، يستحل ما حرم الله ويحرم ما أحل الله. فكان الواجب؛ عدلا وعلما إصلاح الحال بغل يد الظالم وعدل الحكام وإقامة الحجة، وهنا تظهر رجاحة التشريع الإسلامي الذي نشر العدل بين البشرية لأكثر من ألف ومائتي عام.

ب- كما أن تشعب القضاء بين المذاهب؛ دليل قوة ورجاحة للتشريع الإسلامي؛ فهو يعطي فرصة للقضاة لبناء قضائهم على قواعد من مذهب تتلائم مع الواقعة محل الحكم، قد لا توجد في غيره، ومعلوم أن الحكم في قضية مختلف فيها بين المذاهب، يرفع الخلاف في هذه القضية، ولو ألزمنا القاضي بتطبيق نص القانون حرفيا لكان في ذلك إهدار لشخصيته كإنسان وإهدار لعقله كقاض.

وما سمعنا أن أحدا عاب قضاة أمريكا في قضائهم المختلف اختلافا لا يكاد

يتصوره العقل، وكذلك قضاة الإنجليز، ومع ذلك لم يقل أحد؛ إن اختلاف التفسير في القوانين الوضعية يقضي بإلغائها واستبدالها بغيرها، فلماذا يقال ذلك في الشريعة الإسلامية؟

ج- إن القول: بصلابة التشريع الإسلامي في الحدود: فالجواب يرجع إلى أمرين: إن القوانين التي يحكم بها تنقسم إلى قسمين: القسم الأول: القضايا التي تتعلق بالمعاملات والأقضية والشهادات وهذه مبنية على إقامة الحجة سواء بالإقرار أو بالبينات أو القرائن وهذه لا تختلف بين التشريع الإسلامي والقانون الوضعي، فلماذا رفع التشريع الإسلامي وحل محله القانون الوضعي؟ إذا لا علة ولا مصلحة تقتضيه، إلا كراهة العلمانيين للتشريع الإسلامي.

أما جانب الحدود والاعتداء على الأنفس فالتشريع الإسلامي قد اثبت صلاحيته في كل المجتمعات التي انتشر فيها الإسلام؛ فأول ما يخافه الإنسان هو المساس بجسمه وإيصال الألم إليه، لذلك يعمل بكل سبيل لتجنبه، فإذا علم أن القاتل؛ يقتل ابتعد عن القتل قدر المستطاع، قال تعالى: ﴿ وَلَكُمْ فِي ٱلْقِصَاصِ حَيَوٰةٌ ﴾ [البقرة ١٧٩].

كما أن الأموال تعادل الأنفس، فسرقتها من الجرائم المخلة بأمن الناس وداعية إلى تقويض دعائم الأمن والطمأنينة، فكان في قطع يد السارق حفظ للأمن في المجتمع.

والدليل الحي العملي: أن السعودية تطبق الحد بقطع اليد على السارق؛ لذلك لا تجد فيها سارقا بعد أن كانت ميدانا للنهب والسلب، وخصوصا في موسم الحج الذي كان المسافر فيه يودع أهله وداع من لا أمل له في العودة.

أما الدعوى بأن المجرم مريض تجب معالجته لا القضاء عليه، فهذا ما أثبت الواقع خلافه، فإن السارق متى قضى مدة سجنه، فإنه بعد خروجه يعود إلى

السرقة بدرجة أشد مما كان عليه قبل سجنه لأول مرة(١).

أما هذه الدعوى التي يرفع العلمانيون حناجرهم بها، وهي [أن القانون المدني الفرنسي لم يأخذ أحكاما من أحد المذاهب الإسلامية، فقد وضع سنة ١٨٠٥م للفرنسيين ولأهل أوروبا وليس فيه حكم واحد مأخوذ من فقه أحد الأئمة]نشر في المقطم في ٢٣/ ٧/ ١٩٤٣م.

بل كان الرد على دعوى: أن القانون الفرنسي مأخوذ من التشريع الإسلامي: أن قال: إنه لم يذكر لنا نصا واحدا، ولم يذكر لنا اسما واحدا من المحققين الذين يعرفون الأحكام الشرعية المأخوذة في القانون الفرنسي.

ويرد الدكتور سيد عبد الله بقوله: نحن لا نرد عليه بمثل واحد بل بتسعة أعشار نصوص القانون الفرنسي المدني في كتابنا هذا [المقارنات] ونقول في أذنه: على رسلك؛ فليس الأخذ من مذهب الإمام مالك وليد سنة ١٨٠٥م لا يا سيدي بل منذ سنة ٢٠٠ من الهجرة؛ يوم كان يُحكَم به في أوربا، وكان الأندلس منار العلم، وكانت أوربا في جهالة عمياء.. لقد دخل الإسلام أوربا وهي في غياهب الجهل ومجاهل التوحش، وحكم أهلها، وأسس فيها قواعد العدالة، ووفد على الأندلس أبناء وبنات سكان أوربا يغترفون من النور والعلم وأسس الحياة الصحيحة...

أما ما ذكر عن أصول القانون الفرنسي؛ فهو نتيجة إجماع سكوتي من أعداء التشريع الإسلامي يتناقله علماء القانون الوضعي جيلا بعد جيل، ولا يذكرون التشريع الإسلامي حتى كأنه ليس بموجود في الوجود.

لكن الحقائق تنطق عن نفسها: فمن ذلك:

أ- أن انعقاد البيع ولزومه يتم بالإيجاب والقبول فقط، وتنتقل الملكية

---

(١) المقارنات التشريعية جـ١، صـ٥٤-٨٤ بتصرف.

للمشتري بذلك.

ب- إن انتقال الملكية للموكل بمجرد تعاقد الوكيل.

ج- إن البلوغ القانوني حده ثمانية عشر عاما وأن من نتائج حكم إلغاء العقد، أن عديم الأهلية ليس ملزمًا برد ما قبضه من الطرف الآخر إلا إذا استفاد به وصان ماله، وإلا فلا رجوع عليه؛ لأن من تعاقد معه سلطه على ماله، فهو المفرط.

د- إن موت أحد المتعاقدين لا يبطل العقد إلا إذا كان أحد الطرفين ملحوظا في العقد كالشركة والوكالة وإيجار العمل.

هـ- أن أداء ما ليس بواجب يُلزِمْ من أخذ برد ما أخذ... إلى أخر القواعد التشريعية التي ستأتي بالتفصيل فيما بعد، وهذه قطرة من بحر.

كل هذا منقول من مذهب الإمام مالك وهو في القانون المدني الفرنسي، فهل هذا مأخوذ من القانون الروماني؟ كلاً، لأن حكم هذه الأشياء معروف في القانون الروماني، وقد طارده وأماته التشريع الإسلامي في البلاد التي نشر ظله الوارف فيها... فلماذا هذا الكره للتشريع الإسلامي؟

على أية حال نقول: إن للدين ربًا يحميه(١).

أما الدعوى الثانية: فهي: إن حركة الاجتهاد قد توقفت، ولعل حكمته: أنه وضع حدا لتضارب الأقوال وتغاير المذاهب وتشتت الآراء.

وكان الرد بإيجاز: إن هذا فهم خاطئ يدل على عدم فهم روح التشريع الإسلامي، لأن الاجتهاد بابه مفتوح؛ لكن يشترط في الاجتهاد شروط يجب تحققها في المجتهد، فمن لم يجمع هذه الشروط لا يحق له أن يجتهد، وهذه الشروط موجودة في كتب أصول الفقه(٢).

---

(١) المقارنات التشريعية جـ١، صـ٥١، ٥٢ للدكتور سيد عبد الله.

(٢) وأهمها: معرفة آيات الأحكام في القرآن، وأحاديث الأحكام في السنة، والعلم بفروع اللغة=

ثم إن القوانين الوضعية قد تجد فيها بأن المسألة الواحدة كتب عليها الكثيرون من العلماء، وكلٌ له رأيه.

فهل يكون الاجتهاد سببا لإهمال القانون المجتهد فيه؟

لكن الحق الذي لا ينطق به من يعرفه، وهم كثيرون: أن التشريع الإسلامي طارده أعداء الإسلام من المحتلين ومعهم أعداء التشريع من العلمانيين، ولكن الحمد لله: أصوله باقية وخالدة على الدهر لا تطفأ ﴿يُرِيدُونَ أَن يُطْفِـُٔوا۟ نُورَ ٱللَّهِ بِأَفْوَٰهِهِمْ وَيَأْبَى ٱللَّهُ إِلَّآ أَن يُتِمَّ نُورَهُۥ وَلَوْ كَرِهَ ٱلْكَـٰفِرُونَ﴾ [سورة التوبة ٣٢].

ثم يوجه كلامه إلى من يتزعم التقنين الوضعي في تلك المرحلة؛ كيف تنقل نظرية (لامبير)؟

وكما تنقل لنا أسمالًا بالية؛ من عدة مشاريع وضعية، وتخاط لنا: قانونا مدنيا وقد جاء في مادته الثانية ما يأتي:

(فإذا لم يوجد نص تشريعي يمكن تطبيقه، حكم القاضي بمقتضى العرف، فإذا لم يوجد، فبمقتضى مبادئ الشريعة الإسلامية الأكثر ملائمة لنصوص هذا القانون دون تقيد بمذهب معين... الخ)

فهل مثل هذا القائل يصح أن يكون حَكَما، وأن يكون قوله حجة.

وكان الأجدر به والأصرح؛ أن يدعو العرب لهجر التشريع الإسلامي في بلاد الإسلام، حتى تعود إليه الحياة ويعود فقها خصبا قويا؛ وإلا فكيف يقبل قوله؟ بأن يُلزِمْ القاضي بأن يحكم بالعادة والعرف، قبل أن ينظر في الحكم بالتشريع الإسلامي؛ لأنه يجهله ويعاديه.

=العربية من نحو وصرف وأدب وبلاغة وفقه اللغة، وأن يعلم ما اتفق عليه الفقهاء وما اختلفوا فيه من الأحكام، وأن يعلم بأسباب النزول وأن يعلم الناسخ والمنسوخ، وأن يعلم القواعد الأصولية والفقهية

الأعجب: إن أعداء التشريع الإسلامي اخذوا منه ما لذ وطاب، ولم يقل أحد منهم هذه الأقوال، لأنهم درسوه وعرفوا قيمة أصوله وقواعده، ولكنهم سكتوا عن ذكره سكوت أهل القبور، وعملوا على محوه وتعطيله في كل قطر دخلوا فيه، وتركوا من أبناء هذه الأقطار داعين لتشريعهم الوضعي فيها، وهي حقيقة مرة يعرفها من ألقى السمع وهو شهيد.

ثم ينهي خطابه إلى متزعم القانون الوضعي: أيها الأستاذ: إن التشريع الإسلامي حي حياة إلهية، ولو لم يرق في نظرك،فلست أكثر حولا ولا طولا ممن محوه من بلاد الإسلام وأدخلوا قوانينهم، وحكموا بها، وألزموها المسلمين قهرا وبلا ذنب إلا احتلالهم لبلادهم. إن علماء التشريع الإسلامي قد أصبحوا والحمد لله يضارعون في تفكيرهم وفهمهم؛ أكبر عالم من علماء القوانين الوضعية.. ونصيحتي لكم أن ترجعوا إلى التشريع الإسلامي، وفيه ما فوق الكفاية، وبشروا به في كل مكان؛ يعظم شأنكم ويرضى عنكم ربكم، فلستم بمعجزي الله في الأرض، ولو شاء لسلبكم ما تدعون، وليس ذلك على الله بعزيز(١).

***

---

(١) مقتطف من المقارنات التشريعية للدكتور سيد عبد الله صـ٥١ - ٥٤.

المقدمة الثالثة

دعوات تحمل رسائل إلى من يهمهم الأمر

أولا: ما يجب على المسلمين في بقاع الأرض:

يجب على المسلمين في جميع بقاع الأرض التمسك بشريعتهم والعمل على إحلالها محل التشريعات الوضعية التي أجبروا على العمل بها، وأن يطلبوا مراجعة قوانينهم التي تطبق عليهم الآن على أصول التشريع الإسلامي، فإن وافقها ارتضوا العمل بها، وإلا طالبوا استبدالها بغيره مما جاء في التشريع الإسلامي الذي استنبط من كتاب الله تعالى وسنة رسوله صلى الله عليه وسلم مع مصادر التشريع الإسلامي الأخرى، فإن لم يفعلوا وكانوا قادرين بلا سلطان لأحد عليهم، كانوا غير ملتزمين بتشريعهم الإلهي، وقد قال تعالى في سورة المائدة: (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الكافرون)، (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الظالمون)، (ومن لم يحكم بما أنزل الله فأولئك هم الفاسقون)(١)، (فلا وربك لا يؤمنون حتى يحكموك فيما شجر بينهم ثم لا يجدوا في أنفسهم حرجا مما قضيت ويسلموا تسليما)(٢).

ثانيا: ما يجب على رجال التشريع في البلاد التي ابتليت بالاحتلال الأجنبي [كالمغرب، والجزائر، وتونس، وليبيا، ومصر، وفلسطين، وسوريا، ولبنان، والعراق، والأردن، وتركيا] وغيرها مما كانت تحكم بالتشريع الإسلامي، فلما دخلها الاحتلال؛ أدخل معه قانونه باعتباره الحاكم القوي، والسكان ضعفاء محكومون قد ضاعت شخصيتهم القانونية، فعليهم المطالبة باستعادتها، ومطالبة العلماء القائمين على فهم أصول التشريع الإسلامي بالتحرك لاستعادة

---

(١) سورة المائدة من الآيات ٤٤، ٤٥، ٤٧.

(٢) سورة النساء الآية ٦٥.

هذا التشريع، وأنهم لا عذر لهم عند الله تعالى ولا عند الناس في إبقاء القوانين الوضعية عندهم، وإني أسوق كلامي لعلماء مصر أولا، ثم لجيراننا الأعزاء ثانيا.

ثالثا: **إلى رجال القضاء**؛ وهم يتلمسون الحقيقة ليشيِّدوا صرح العدل بالقسطاس المستقيم، هل عرفتم أن ما تحكمون به غير مأخوذ من التشريع الإسلامي إلا ما قل؛ وقد كنا نسمع أن بعض المستشارين كان يغضب في المحاكم المختلطة لعدم كتابة الأحكام باللغة العربية لغة البلاد، ويثير الدنيا ولا يقعدها.

أفلا يستحق التشريع الإسلامي غضبة كهذه ليحل محل تشريع دخيل علينا فتكون لنا شخصية قانونية ومراجع نتغذى منها بدل أن نحكم بقانون مدني نأخذه من عشرين تشريعا أجنبيا، ستعرفون أن هذا القانون المدني الأجنبي بالرغم من تعدد مصادره- فإن مرجعه التشريع الإسلامي متى قرأتم كتاب المقارنات التشريعية(١).

رابعا: **إلى رجال البرلمان** الذين يبحثون لتخرج القوانين إلى الأمة واجبة النفاذ بسلطان القانون؛ وهل راجعتم قانون الدولة الأساسي- وهو الدستور- الذي ينص على أن دين الدولة الرسمي هو الإسلام؛ وهل احتفلتم مع الأمة بأول السنة الهجرية، وبالمولد النبوي،وبرمضان، والعيدين؛ هل تعتقدون أن أولادكم المسلمين يعرفون أنكم تقرون قانونا يتلاشى به حكم التشريع الإسلامي؛ وهل اليمين الذي أقسمتموه على احترام الدستور- وفيه أن دين الدولة الرسمي هو الإسلام- يبرر إقرار التشريع المخالف للتشريع الإسلامي؟!

وهل هذا عمل من شانه أن تبقى مصر زعيمة للعالم الإسلامي وأنها تحفظ لهم تراثهم الإسلامي في الأزهر الشريف وكلياته؟!!! تالله إنها لمتناقضات!! [حكم بغير ما أنزل الله، ودين الدولة الإسلام، وقوانين دخيلة تهدم كياننا

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور/ سيد عبد الله جـ١، صـ٥٧.

القانوني وتشريعنا الإسلامي].

يا نواب الأمة إن لنا تشريعا سماويا فأحيوه، أجيبوا داعي الله إذا دعاكم لما يحييكم واعلموا أن هؤلاء هم أعداء الإسلام، فكونوا أنصار الله بنصرة دينه، وبعث تشريعه، وارجعوا لأهل العلم فاسألوهم عما خفي عنكم إن كنتم لا تعلمون(١).

خامسا: إلى علماء الدين: بل نسأل علماء التشريع الإسلامي؛ ما حكم عدم تبليغ الدين؟ وما حكم الساكت عن الحق؟ وما حكم عدم بيان الدين في المعاملات والأقضية والشهادات؟

كيف نسمح بحصر أحكام التشريع الإسلامي في دائرة الأحوال الشخصية؛ شأننا في ذلك شأن الديانة المسيحية، والديانة اليهودية، فهل هذا يرضي الله ورسوله؟

ليت هذه التشريعات الوضعية أتت بجديد عليكم لم تدرسوه، وبأفكار خارقة للعادة لم تسمعوها، وبقوانين أرقى للبشرية من التشريع الإسلامي مصقولا مبحوثا مبوبا معللا بعلله العقلية وأسسه المنطقية.

فكروا قليلا؛ ثم قارنوا بين مسئوليتكم أمام الله تعالى فيما فرطتم فيه واستكنتم له، وبين إرضاء أشخاص تخشون بأسهم لعرض الدنيا، أو بين عدم سماع قولكم فتخشون الناس، والله أحق بالخشية من مخلوقاته فهو القوي العزيز(٢).

وأقول: تعليقا على توجيه؛ هذا التأنيب للعلماء:

على أية حال لم أكن حاضرا في تلك المرحلة التي حدث فيها فرض القوانين

---

(١) المرجع السابق جـ١ صـ٥٧، صـ٥٨.

(٢) المقارنات التشريعية بتصرف جـ١ صـ٥٨، صـ٥٩ للدكتور/ سيد عبد الله.

الأجنبية على المحاكم في مصر، ولكن رأيت بعض المواقف التي كان للعلماء رد فعل فيها ضد تطبيق هذه القوانين في البلاد في العقدين الثامن والتاسع من القرن التاسع عشر الميلادي:

الموقف الأول: قام بعض الفقهاء مع بعض رجال القانون خلال المرحلة التي كان فيها الدكتور صوفي أبو طالب رئيسا لمجلس الشعب في مصر في نهاية عقد الثمانين وبداية التسعين: بصياغة قانون من التشريع الإسلامي، وحتى يوثق بهذا العمل ويقبل من الجماهير في مصر رأى الدكتور صوفي أن يراجع من علماء كليات الشريعة في مصر باعتبارهم الجهة المتخصصة بتدريس الشريعة الإسلامية في كليات الشريعة. وتكونت لذلك لجنة من كبار الفقهاء في كلية الشريعة بالقاهرة؛ أتذكر منهم الأساتذة: الشيخ عبد الجليل القرنشاوي، وهو فقيه مالكي، والشيخ جاد الرب رمضان، وهو فقيه شافعي، والشيخ الحسيني الشيخ وهو فقيه شافعي، وعين الفقير أحمد على طه ريان، وكنت حينها في وظيفة مدرس للفقه المقارن؛ أمينا للجنة: أساعدها في قراءة نصوص القانون، ونحضر لها المراجع التي تحتاجها من المكتبة، وكتابة التعليقات على المواد القانونية، وكانت المهمة الملقاة على عاتق اللجنة شاقة لأن المواد لم تكن تعبر تعبيرا دقيقا عن حقيقة الأحكام التي ندرسها للطلاب، كما أن الأساتذة لم يفرغوا لهذا العمل الشاق، بل كان عملهم فيه إضافة إلى القيام بواجبهم في التدريس حسب الجداول التي كانوا قد كلفوا بها. ثم بعد انقضاء شهرين على عمل اللجنة أخطرت اللجنة بأن كلية الشريعة بطنطا قد انتهت، ورئيس مجلس الشعب قد اكتفى بمراجعتهم للقانون، فتوقفت اللجنة بكلية الشريعة عن المراجعة؛ إذ صارت غير ذات موضوع، وخلال هذين الشهرين لم يراجع من هذا القانون إلا اثني عشر مادة فقط بسبب الظروف التي أشرت إليها من قبل.

وقد أسدل الستار على هذا القانون، لأن الدكتور صوفي أبو طالب أزيح من رئاسة مجلس الشعب وحل محله الدكتور/ رفعت المحجوب الذي ادعى كما نشرت الصحف آنذاك؛ بأن هذا القانون لا وجود له في مكاتب المجلس إطلاقا، إلى جانب تصريحاته عنه التي اعتبرت انصرافا عن هذا المشروع. والتي كانت سببا في اغتياله حينذاك بالقاهرة.

أما الموقف الثاني: فجاء بعد ذلك على يد فضيلة الدكتور/ عبد الحليم محمود شيخ الأزهر، حيث كلف فقهاء كليات الشريعة: بأن يقوم كل فقهاء مذهب من المذاهب الأربعة بإعداد مشروع قانون مستقي من المذهب الذي ينتمون إليه ويدرسونه لطلابهم، وقد تم فعلا إعداد هذه المشاريع وسلمت لمجلس الشعب ولكنه لم يشر إليها أحد من أعضاء المجلس أو رئاسته، فيما بعد حتى انتهت أيام الشيخ عبد الحليم بوفاته رحمه الله، ولم تقم لهذا المشروع قائمة فيما بعد.

أما الموقف الثالث: فكان الوقوف ضد: الدكتور/ عبد المنعم فرج الصدة، وهو أحد أعمدة القانون الوضعي في مصر في عقد التسعينات؛ حيث فوجئنا بمشروع يتقدم به؛ لإزالة القوانين الوضعية بحذافيرها من كلية الشريعة بعد تدريسها للطلاب، وتخرجت بذلك دفعات من الكلية، وكان الهدف من تدريسها أن يقوم الأساتذة بالمقارنة بينها وبين الشريعة الإسلامية ليضعوا أيديهم وأيدي طلابهم على مواضع الاتفاق والاختلاف بين المواد القانونية والشريعة الإسلامية وسيكون لذلك أثره على الدفعات التي تتخرج على هذه الدراسة وهم على بينة على ما يشتمل عليه النظامان، وأن الشريعة الإسلامية ليست أقل مناسبة في تطبيق أحكامها على الوقائع من القانون الوضعي على الأقل، إن لم تكن أكثر حظا منه.

وقد تصديت له وكان معي المرحوم الدكتور محمد محمود فرغلي الذي كان يشغل آنذاك عمادة كلية الشريعة.

وكانت حجته أن الطلاب الذين تخرجوا على هذه الدراسة صاروا ضعافا في كلا التخصصين: الشريعة الإسلامية والقانون الوضعي.

وكان الرد: أن الواقع المشاهد لم يتبين منه ذلك،بل صار منهم علماء في كثير من المراكز القانونية، كما صار لهم مركز قانوني متميز في المجالات العملية المختلفة في مصر مما يصعب معه إعادة الوضع إلى ما كان عليه منذ أكثر من عشرين عاما. والحمد لله ظل الوضع كما كان حيث تقوم الدراسة على المقارنة بين النظامين، حيث يضع الطلاب أيديهم على الجوانب الشرعية والقانونية في الكثير من المسائل التي تعرض للدراسة ومن خلال ذلك؛ قد تأتي المرحلة التي يقوم هؤلاء الخريجون بواجبهم في تطبيق الشريعة الإسلامية دون خوف عليهم من عدم الفهم أو عدم الجودة في العمل؛ وحينها لن تقتصر الحاجة على القانون الوضعي الذي احتل مكان الصدارة في كليات الحقوق منذ قرن من الزمان.

ويتبين من خلال ذلك أن العلماء السابقين لم يكونوا أقل منا حرصا في تطبيق الشريعة الإسلامية؛ وقد أشرنا إلى المواجهة التي تمت بين شيوخ الأزهر والحاكم: الخديوى إسماعيل باشا بسبب إدخاله القوانين الأجنبية إلى البلاد، مما كان سببًا في هزائم الجيش المصري أمام الجيش الأثيوبي.

❊ ❊ ❊

المقدمة الرابعة

التعريف بالوثائق الهامة لإثبات أصالة الفقه المالكي للقانون الفرنسي

تمهيد:

في بعض الأحيان، يعجز اللسان، ويحير الجنان، عن إيجاد الوصف المناسب لبعض الأعمال البشرية، التي يقصد منها؛ إيقاظ شعوب وأمم، غفلت طويلا، عن مهامها العظيمة، التي أكرمت بها، وكلفت بالعمل بها مع القيام بنشرها، وإيصال أنوارها إلى بقية البشرية، لتنعم بنفحات ربها، التي أوجدها من العدم، وخلق لها ما في السموات وما في الأرض، لإعانتها على أداء رسالتها، وتيسير عمارة الأرض لها؛ فتحيا بها في الدنيا حياة كريمة طيبة، ثم تجد الروح والريحان في الآخرة، وهذه المهام هي ما جاء بها هذا الدين الإسلامي الخاتم من الأحكام الشرعية والتوجيهات الربانية لتسير على نهجها البشرية، لتنعم برضى ربها وخالقها إلى يوم اللقاء.

من هذه الأعمال:

ما قام به كل من الشيخين الكريمين والعالمين الفاضلين اللذين ينعمان الآن في جوار ربهما جلَّ علاه؛ وهما:

الدكتور/ سيد عبد الله حسين، والقاضي: مخلوف المنياوي، وذلك بإماطة اللثام، الكثيف الذي كان مضروبا عن كنوز للأمة المسلمة، كانت قد صرفت عنها، وألهيت عنها بمستعارات، أُتْي بها من وراء البحار،وصفت بالتقدم والتطور والحداثة، وشغلت بها، فقام هذان الرجلان الكبيران، بتنبيه تلك القلوب الغافلة والأعين المسحورة؛ بأن هذه الأعمال المتقدمة والقوانين الحديثة المتطورة؛ هي بضاعتنا التي كان قد نعم بها الآباء والأجداد قرونا

متطاولة، وحينما رآها الآخرون، انبهروا بأصالتها وحقائقها وحياديتها وعدالتها، فأخذوها إلى بلادهم، وأعادوا صياغتها بلغتهم إلى قواعد وبنود، وقدموها هدايا كريمة إلى شعوبهم، وإلى بقية شعوب الأرض لتنعم بها.

فقام هذان المجاهدان الكبيران والعالمان الفاضلان، بوضع النقط على الحروف على كل جزئية من هذه القوانين، وبيان مكانها من بنيان الفقه المالكي بالتفصيل.

وسنشير فيما يلي: إلى تقديم كل منهما لعمله الكبير، ثم نتبع ذلك، بذكر مجموعات من الفروع التي قاموا ببحثها، وذلك كبراهين على هذه الحقيقة الكبرى، وهي أصالة الفقه المالكي للقانون الفرنسي الذي أتى به ليحتكم إليه المسلمون في مصر منذ قرن ونصف من الزمان.

وسأقوم بمشيئة الله تعالى بالتعريف بهاتين الوثيقتين وإبراز الجوانب الهامة التي ارتكز عليها كل منهما في عمله، ثم نتبع ذلك بذكر بعض المقارنات بين التقنين الفرنسي وبين الفقه المالكي كبراهين على صحة هذه الدعوة.

التعريف بالوثيقة الأولى:

كتاب: تطبيق القانون الفرنساوي المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك. للشيخ مخلوف بن محمد البدوي المنياوي الأزهري(١).

---

(١) ولد الشيخ مخلوف المنياوي عام ١٢٣٥هـ وتوفي عام ١٢٩٥هـ الموافق لعام ١٨٧٨م.
وقد شغل مخلوف منصب القضاء في صعيد مصر،وله كتاب في البلاغة بعنوان[حاشية على حلية اللب المصون، شرح الجوهر المكنون] وله رسالة في البسملة وأخرى في عاشوراء.
ولابن الشيخ مخلوف، واسمه عبد الحكيم، المتوفى بعد ست سنوات من تاريخ وفاة والده، رسالة بعنوان: [سمير الأمير] طبعتها المطبعة الأزهرية عام ١٢٩٩هـ.
وقد قام بدراسة هذا الكتاب وتحقيقه كل من ا-د محمد أحمد سراج أستاذ الشريعة بكلية الحقوق جامعة الإسكندرية. ا-د علي جمعة أستاذ أصول الفقه بجامعة الأزهر، وقد طبع التحقيق والدراسة بمطبعة دار السلام بالقاهرة في مجلدين بعنوان: =

مناسبة تأليف هذا الكتاب:

يطلب الخديوي إسماعيل حاكم مصر من رفاعة الطهطاوي؛ تأليف كتاب في الفقه سهل العبارة مرتبًا ترتيبًا جيدًا يتيسر معه رجوع القضاة والمتقاضين إلى الأحكام الشرعية، وقد رفض رفاعة الطهطاوي اتباع هذا الأسلوب في التأليف حتى لا يطعن في دينه؛ أحد من شيوخ الأزهر الذين دأبوا على اتباع أسلوب المتن والحاشية في التأليف، ولن يقبلوا الخروج على طريقتهم، وقد ينسبون الخارج عن طريقتهم إلى الزيغ أو الفسق.

فيطلب إسماعيل من رفاعة القيام بترجمة قانون نابليون: الذي كان يطلق عليه [قانون أوربا] ويستجيب رفاعة لذلك، مع إشارته إلى ذلك في بداية الترجمة.

وبعد ذلك يتوجه إسماعيل إلى الشيخ مخلوف بن محمد البدوي المنياوي قاضي المنيا بطلب التعقيب على نصوص القانون المدني والجنائي الفرنسي، من وجهة المذهب المالكي، لبيان أوجه الاتفاق الغالبة، وأوجه الاختلاف المحدودة بين هذا القانون وبين المذهب المالكي، وقد أشار الشيخ مخلوف في مقدمة كتابه إلى هذا التكليف.

ويبدو من هذه المشاهد المتصلة طبيعة الضغوط الموجهة إلى السلطة السياسية في مصر، كما يبدو اتجاه السلطة للبحث عن حل بالرجوع إلى العلماء لطلب إعادة صياغة الأحكام الشرعية المدونة في كتب الفقه صياغة عصرية، تستفيد من الترتيب القانوني للفصول والموضوعات والمواد، وقد وجدت هذا الحل، في ترجمة قانون أوربا الذي كان يطلق آنذاك على القانون المدني الفرنسي

=[المقارنات التشريعية؛ تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك] ومعلوم أنه يقصد: القانون المدني والجنائي الفرنسي الذي يتحاكم به في مصر، منذ مائة وخمسين عاما وحتى الآن ثم أجريت عليه بعض التعديلات الخفيفة في عام ١٩٤٩م.

والتعقيب على مواد هذا القانون وأحكامه من وجهة نظر الفقه المالكي، للنظر في اتخاذ موقف مناسب من هذا القانون فيما بعد(١).

عمل المؤلف في هذا الكتاب:

يقول رحمه الله في مقدمة كتابه- بعد حمد الله تعالى والصلاة والسلام على رسوله صلى الله عليه وسلم- أما بعد: فيقول الفقير إلى رحمة القريب المجيب؛ مخلوف بن محمد القاضي بمنية خصيب:

هذه جملة دقائق من مذهب مالك إمام دار الهجرة النبوية، بينها وبين قانون أوربا موافقة، أو مناسبة جلية، جمعتها برغبة من سمت به معالم ملك مصر، وقامت مراسمه، وطابت برعايته أيامه..](٢).

لقد كان يهدف المؤلف رحمه الله تعالى إلى إثبات الاتفاق أو الاختلاف بين القانون المدني الفرنسي والفقه المالكي، وهذا هو ما سيطر على كتابه وشكل أسلوبه فيه؛ حيث يقوم بإثبات المادة القانونية الفرنسية برقمها، ثم يعقب على ذلك بذكر اتفاقها أو اختلافها مع ما يماثلها من فقه المذهب المالكي.

لقد كانت ملامح التشابه بين الفقه المالكي والقانون المدني الفرنسي، وإثبات تأثير هذا الفقه على هذا القانون ذا نتائج متباينة على أرض الواقع؛فقد أسهم هذا النظر في تأكيد الثقة بالفقه الإسلامي والأحكام التي يتضمنها أثناء اشتداد الهجوم عليه واتهام علمائه بالجمود والتخلف وضيق الأفق، هذا من جهة.

ومن جهة أخرى؛ فقد أدى ذلك بعد فترة قليلة إلى تبرير الاستمداد من القانون الفرنسي في المحاكم المختلطة[١٨٧٦] وفي التطورات القانونية التالية

---

(١) مقتطفات من مقدمة التحقيق لهذا الكتاب جـ١ صـ٨، صـ٩، صـ١٠.

(٢) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف المنياوي جـ١ صـ٤٣.

لذلك[١٨٨٣] بحجة أن هذه بضاعتنا ردت إلينا(١).

أ- مسلكه في المقارنة:

يذكر أولا: البند[المادة] القانوني برقمه من القانون المدني الفرنسي، كاملا أحيانا أو ناقصا في أحيان أخرى بالقدر الذي يحتاج إليه في المقارنة في المسألة المعروضة، لينتقل من ذلك إلى التعليق عليه بذكر ما يقابله من القواعد الشرعية العامة، أو من أحكام المذهب المالكي؛ كي ينتهي من هذا إلى استنتاج مشابهة الأحكام التي تضمنها البند للقواعد الشرعية ولأحكام المذهب المالكي.

وعلى سبيل المثال: فإنه يذكر البند الثاني من القانون المدني الفرنسي الذي تضمن قصر تطبيق القوانين على الوقائع والحوادث الحاصلة بعد الإعلان عن هذه القوانين ونشرها، ثم بعد ذلك يعقب عليها بالنقل من مختصر الشيخ خليل بن إسحاق المالكي: من أن حكم الحاكم لا يتعدى للحالات المماثلة السابقة، كما يشير إلى قضاء عمر رضي الله عنه بعدم التشريك بين الإخوة لأم والإخوة الأشقاء، فيما يعرف في الفقه الإسلامي بالمسألة المشتركة صدر خلافته، ثم قضائه في العام الثاني من خلافته بالتشريك بينهم، ولما جاءه الأولون الذين لم يشتركوا في الحكم السابق،وطلبوا المشاركة بناء على الحكم الجديد، رفض إجراء هذه المشاركة في الحوادث السابقة على قضائه الأخير؛ قائلا: ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي، ولم ينقض اجتهاده السابق باجتهاده الأخر، وسنعرض للمسألة المشتركة بالتفصيل، حينما نتعرض لنصوص هذا الكتاب إن شاء الله وينتهي من ذلك إلى نتيجته المألوفة، وهي أن البند موافق للمذهب.

وكذلك حين يعرض للبند الخاص المتعلق بإمكان تمتع غير الفرنسيين بالحقوق المدنية المقررة للفرنسيين؛ نراه يشير بوجه العموم إلى المبدأ الشرعي

---

(١) التقديم للكتاب السابق جـ١ صـ١٠.

القاضي بأن (من دخل تحت حكومة حاكم ولو جاء من جهات بعيدة كان له حق الحماية والتأمين على النفس والمال وغير ذلك كما يعامل به أهل الوطن)(١).

ب- الاختلاف في عرض الأحكام بين القانون الفرنسي والفقه الإسلامي وتغلب الشيخ مخلوف على ذلك:

يختلف القانون الفرنسي والفقه الإسلامي في الصياغة للقواعد والأحكام التي يتضمنانها؛ حيث تتميز صياغة القانون الفرنسي بالتجريد والعموم، بخلاف الصياغة المألوفة في الفقه الإسلامي التي تتسم بتتبع المسائل الجزئية، التي حكم القضاة فيها أو في نظائرها، أو أفتى فيها المفتون والفقهاء.

ويقترب أسلوب الفقه المالكي في الصياغة على هذا النحو من أسلوب القانون العرفي الإنجليزي، بقدر ما يبتعد عن الطريقة في القانون الفرنسي.

لذا وجب على الشيخ أن يتجاوز خصوصيات الصياغة في النظامين الفقهي والفرنسي، حتى يمكنه إجراء المقارنة بينهما، وقد استطاع القيام بهذا الجهد بالالتفات إلى المضامين المجردة العامة للمسائل الفقهية، والمبادئ التشريعية التي تعبر عنها هذه المسائل، ولعل هذه الطريقة في قراءة المسائل الفقهية والوعي بما تعبر عنه من مبادئ؛ هو أحد أهم أوجه الإفادة من تجربة الشيخ في دراسته المقارنة.

وبالمثال يتضح المقال: إن البند السابع عشر من القانون الفرنسي يتعلق بتحديد الأسباب التي تزول بها صفة المواطنة الفرنسية عن الموصوف بها، وتنحصر هذه الأسباب في ثلاثة أمور:

أولهـا: اكتساب صفة المواطنة في بلد أجنبي.

---

(١) المرجع السابق جـ١ صـ١٦، صـ١٧.

ثانيهما: الدخول في خدمة ميرية في حكومة أجنبية دون إذن رسمي.

ثالثهما: الاستيطان في بلد أجنبي.

والذي يرد إلى الذهن للوهلة الأولى؛ أن هذه الأحكام ليس لها نظير في مدونات الفقه الإسلامي، غير أن الشيخ يستنتج من بعض الفروع الفقهية قيام التشابه بين الفقه المالكي والقانون الفرنسي في هذه الأحكام:

من ذلك: ما ورد في مختصر الشيخ خليل[1] وشرح الشيخ على الأجهوري[2]؛ أن من حلف لا يتزوج مصرية انصرفت يمينه إلى من أبوها مصري، وإلى الطارئة إن تخلقت بخلقهن، بل وقع للإمام سحنون[3] فيمن حلف لا يتزوج من الأعراب، فانقلبت امرأة إلى الحاضرة فسكنتها وانقطعت عن البادية لم يحنث فيها... فكل ذلك يفيد أن الاستيطان في بلد... (يوجب كون المستوطن معدودا من أهل تلك البلد التي استوطنها وتزول عنه النسبة إلى الموضع الذي كان فيه قبل الاستيطان)

وهكذا جاء النص القانوني في موضع عام؛ هو اكتساب صفة المواطنة او زوالها، على حين جاءت النصوص الفقهية في موضوع مختلف عن ذلك، وهو موضوع الأيمان، وهو مع ذلك يلتفت إلى ما تشير إليه المسألة من بعيد، وهو إمكان تغير نسبة الشخص إلى بلد باستيطانه في بلد آخر[4].

أ- اتساع صدر الشيخ مخلوف للنظر في المذاهب الأخرى أو القواعد

---

(١) هو الإمام الشيخ خليل بن إسحاق الملقب بأبي الضياء صاحب المختصر وشارح مختصر ابن الحاجب توفي عام ٧٧٦هـ.

(٢) هو الإمام علي بن زين الدين الأجهوري الملقب بأبي الإرشاد، له ثلاثة شروح على مختصر خليل، وغير ذلك توفي عام ١٠٦٦هـ.

(٣) هو عبد السلام سحنون بن سعيد التوخي القيرواني تلميذ ابن القاسم وصاحب المدونة التي أخذها ابن القاسم عن مالك وتوفي عام ٢٤٠هـ.

(٤) المرجع السابق جـ١ صـ١٨.

الشرعية العامة إن لم يوجد الحكم في المذهب المالكي:

المؤلف؛ يتجه غالبا ليستشهد بالفقه المالكي، لكنه ليس لديه مانع من النظر في قواعد المذاهب الأخرى للاستشهاد بما يجده فيها مما يتناسب في المقارنة بمواد القانون الفرنسي، بل أحيانا يرجع الحكم الذي يستشهد به إلى القواعد في الشريعة الإسلامية العامة من ذلك أن البند ٣٤ يوجب ذكر ألقاب وأسماء وأعمار ومساكن وصنائع من وجب تسجيل أحوالهم من الولادة أو الوفاة أو الزواج في السجلات الخاصة بذلك، ولا يجد الشيخ في المدونات الفقهية مثل هذا الترتيب، فينتقل إلى الأصول ليؤكد في تعليقه على هذا البند؛ أن (كتابة النكاح والوفاة والولادة بالسجل على وجه ما ذكر أمر لا يأباه الشرع، بل تميل إليه عبارات فقهاء المذاهب فللبند مناسبة واضحة به).

وعلى ذلك فانتسابه للمذهب المالكي لا يجعل عليه قيدا من النظر في المذاهب الأخرى أو في القواعد الشرعية العامة.

بل أحيانا يشيد الشيخ بالمصلحة التي يحققها النص القانوني، ما دام لا يخالف النصوص الشرعية والقواعد الفقهية، ويتضح من ذلك بالرجوع إلى البند رقم ٤١ حيث جاء فيه النص على وجوب إعطاء صفحات السجل أرقاما منضبطة، حتى لا يتيسر انتزاع بعض هذه الصفحات أو التلاعب فيها، وهو يعلق على هذه القاعدة بأن(هذا أمر لا يأباه الشرع، بل فيه مزيد ضبط، فلا بأس به في الدفاتر والسجلات).

وقبل أن ننهي هذه العجالة؛ لا بد لنا من الإشارة إلى ما تميزت به هذه الدراسة، فالشيخ مخلوف يقارن بين النظامين؛ أثناء تناوله للموضوعات المختلفة؛ دون انفعال، أو إلحاح على علو النظام الفقهي على النظام الآخر؛ مما بدأ يشيع في لغة الدراسة الفقهية بعد الاحتلال الغربي وفرض نظمه القانونية

في الدول الإسلامية، بل انصرف الشيخ إلى المقارنة وإثبات أوجه الاتفاق والتشابه بلغة محايدة رصينة، وقد تتضمن الاعتراف أحيانا دونما حرج إلى بعض ما تتضمنه الإجراءات القانونية الفرنسية من ضبط وتحقيق للمصالح(١).

قواعد عامة يرتكز إليها في المقارنات التشريعية:

بدأ الشيخ مخلوف المنياوي دراسته في المقارنة بين الفقه المالكي والنظام القانوني الفرنسي الذي صار العمل به واجبا في المحاكم المدنية والجنائية في مصر بناء على توجيهات النظام الحاكم في مصر الذي كان تعرض لضغوط شديدة عليه من الدول الغربية وذلك بمجموعة من القواعد العامة التي تضمنتها مدونات الفقه المالكي، والتي لا يستغنى عنها في إجراء المقارنات التشريعية بين النظامين؛ الفقه المالكي المستمد من الشريعة الإسلامية وقانون نابليون الذي أصبح مهيمنا على النظام القضائي في مصر، منذ عامي ١٨٧٦م، ١٨٨٣م وهذه هي القواعد؛ منقولة من مصادرها الفقهية:

ب- قال الأمير[١] في ضوء الشموع وغيره: إن وجوب حكم القاضي المقلد بقول إمامه ليس متفقا عليه، حتى قيل: ليس مُقَلَّدُه رسولا أرسل إليه بل حكوا خلافا إذا اشترط عليه الإمام- أي الحاكم- ذلك.

ونقل القرافي[٢] عن بعضهم: يجوز تقليد المذاهب والانتقال إليها في كل مالا ينتقض فيه قضاء القاضي وهو أربعة: ما خالفَ الإجماع، أو القواعد، أو

---

(١) مقتطفات من تقديم التحقيق القيم لكتاب المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف المنياوي جـ١ صـ١٩، صـ٢٠، صـ٢١.

(٢) هو محمد بن محمد بن أحمد السنباوي اشتهر بالأمير صاحب كتاب الشموع وغيره. وأصله مغربي. ولد بمنفلوط بصعيد مصر توفي سنة ١٢٣٢هـ شجرة النور الزكية في طبقات المالكية صـ٣٦.

(٣) شهاب الدين القرافي المصري، صاحب الذخيرة وغيره توفي عام ٦٨٤هـ.

النص، أو القياس الجلي، وما خالف المذاهب الأربعة مخالف للإجماع، وإن كان فيه خلاف لغيرهم، فقد صرح في التحرير[1]: بأن الإجماع انعقد على عدم العمل بمذهب مخالف للأربعة، لانضباط مذاهبهم واشتهارها وكثرة أتباعهم، وقد اشتهر عن عمر بن عبد العزيز[2]: تحدث للناس أقضية بقدر ما أحدثوا من الفجور. قال النفراوي[3] في شرح الرسالة: والمعني: أن المجتهد يجوز له أن يحدد أحكاما لم تكن معهودة في زمن النبي صلى الله عليه وسلم، ولا في زمن الصحابة بقدر ما يحدثه الناس من الأمور الخارجة عن الشرع، ولكنها لو وقعت في زمن النبي ﷺ أو في زمن الصحابة لحكموا فيها بذلك؛ نحو الحلف على المصحف، أو التحليف بالطلاق في حق من لم يبال باليمين بالله تعالى، وهذه الأحكام المتجددة بتجدد أسبابها ليست خارجة عن الشرع بل هي منه.

ج- قال الطهطاوي[4] في حاشية الدر: السياسة استصلاح الخلق وإرشادهم إلى الطريق السليم، وهي مقبولة أن كانت عادلة، وأقوى أدلتها قول الفقهاء إذا ضاق الأمر اتسع، واختلاف الزمن، وكثرة الفساد؛ فلذا قالوا: لو لم نجد إلا غير العدول أقمنا أصلحهم للشهادة والقضاء عليهم.

وقال[5] في معين الحكام: للقضاة تعاطي كثير من هذه الأمور حتى إدامة الحبس، والإغلاظ على أهل الشر بالقمع لهم، والتحليف بالطلاق وغيره

---

(١) صاحب التحرير: كمال الدين محمد الشهير بابن الهمام الحنفي توفي عام ٨٦١هـ.

(٢) هو الخليفة المشهور بالعدل والإصلاح ويلقب بخامس الراشدين توفي عام ١٠١هـ.

(٣) النفراوي: هو أحمد بن غنيم النفراوي. صاحب كتاب الفواكه الدواني على رسالة ابن أبي زيد القيرواني المتوفى عام ٣٨٦هـ.

(٤) هو رفاعة بن بدوي بن رافع توفي عام ١٢٠٦هـ.

(٥) هو ابن عبد الرفيع المالكي. كشف الظنون، توفي عام ٧٤٥هـ.

لاختبار حاله، ويضرب المتهم بسرقة ويحبسه الوالي والقاضي، ومن عجز عن استيفاء حقه بالقاضي له أن يستعين بالوالي، ومن خدع امرأة؛ يحبس حتى يردها أو يموت في السجن وقال القرافي- في القول المرتضى: التوسعة على الحكام- ومنهم القضاة- ليس مخالفا للشرع بل تشهد له الأدلة من وجوه: منها: أن الفساد قد كثر وانتشر، وذلك يقتضي اختلاف الأحكام بحيث لا تخرج عن الشرع بالكلية؛ لقوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار»[1] وترك قوانين السياسة يؤدي إلى الضرر.

كما قد جاء في رفع الحرج: أن رسول الله صلى الله عليه وسلم وجد رجلا اتهمه أنه جاسوس العدو فعاقبوه حتى أقر. ومن ذلك: أنه بلغه أن ناسا من المنافقين يثبطون الناس عن غزوة تبوك، فبعث إليهم طلحة بن عبيد الله[2] في نفر من أصحابه وأمره أن يحرق عليهم ففعل، وقتال أبي بكر رضي الله عنه لمانعي الزكاة، وأمر عثمان رضي الله عنه بجمع الناس على مصحف واحد وتحريق بقية المصاحف، ووافقه الصحابة على ذلك، وتهديد المرأة التي كانت تحمل الكتاب إلى أهل مكة لإخبارهم بعزم رسول الله صلى الله عليه وسلم على فتح مكة، فأخرجت الكتاب من قرون رأسها، وغير ذلك كثير.

د- ذكر الحطاب المالكي[3] في شرح مختصر الشيخ خليل: إن الاستدلال بالإمارات والعلامات له أصل في الشريعة؛ قال الله تعالى (وجاءوا على قميصه بدم كذب)[4] وجه الدلالة: أن القميص المدمَّى لم يكن فيه خرق ولا أثر لأنياب

---

(١) أخرجه ابن ماجه. كتاب الأحكام. وهو صحيح، كما أخرجه أحمد في المسند جـ١ صـ٣١٣.

(٢) هو طلحة بن عبيد الله بن عثمان القرشي، أحد العشرة المبشرين بالجنة، قتل سنة ٣٦هـ.

(٣) هو محمد بن محمد المعروف بالحطاب له شرح على مختصر خليل. أصله من المغرب توفي سنة ٩٥هـ.

(٤) سورة يوسف. الآية رقم ١٨.

الذئب، وكذا قوله تعالى: (إن كان قميصه قُدَّ من قبل...)[1]، [2].

* * *

(١) سورة يوسف. الآية رقم ٢٦.

(٢) ينظر جـ١ صـ٤٣، صـ٤٤، صـ٤٥، صـ٤٦،صـ٤٧ من الكتاب[المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف المنياوي].

التعريف بالوثيقة الثانية

وهي رسالة الدكتوراه للشيخ/ سيد عبد الله حسين:

المقارنات التشريعية بين القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه(1).

يقول الباحث في سبب قيامه بهذا العمل الكبير: فهذه مقارنات وضعتها بين فقه القانون المدني الفرنسي وبين فقه الإمام مالك بن أنس إمام دار الهجرة النبوية؛ أقدمت عليها بعد جدال عنيف مع نفسي لعجزي عن مثل هذا العمل العظيم، ولعلمي أنه قد يؤخذ بغير عين الرضا ممن تشبعوا بدراسة القوانين الوضعية، واستسلمت أنفسهم لقيادتها، ولم يعرفوا عن التشريع الإسلامي إلا

---

(1) لقد قام بتحقيق هذه الرسالة والتعليق عليها؛ كل من ا-د محمد أحمد سراج، ا-د علي جمعة محمد و أحمد جابر بدران. وطبعت بدار السلام للطباعة والنشر والتوزيع عام ١٤٢١هـ ٢٠٠١م.

وقد أجاد الإخوة المحققون في عملهم في هذه الرسالة، وبذلوا جهودا طيبة. نرجو الله تعالى أن يجزل لهم عليها الثواب؛ إنه قريب مجيب.

ولد المؤلف بقرية: تيدا بكفر الشيخ عام ١٨٨٩م، ١٣٠٩هـ وحفظ القرآن الكريم بالقرية وأرسله والده إلى المعهد الديني بدسوق، وبعد عام جاء إلى الأزهر، واستمر خمسة عشر عاما حتى حصل على شهادة العالمية عام ١٣٣٧هـ، ١٩١٧م عمل بعد تخرجه محاميا حتى سافر إلى فرنسا ١٩٢١م حيث درس الحقوق وحصل على الليسانس عام ١٩٢٥م وعاد للمحاماة بين عامي ١٩٢٥م و ١٩٣٧م وبوزارة الداخلية بقسم الصحافة الشرقية العربية. وبدأ مشروع كتاب المقارنات التشريعية حتى انتهى منه وطبع ١٣٦٦هـ ١٩٤٧م، فانتدبته حكومة العراق أستاذا للشريعة حتى عام ١٩٥٢م وأحيل إلى التقاعد عام ١٩٥٤م ثم مندوبا دينيا من وزارة الأوقاف إلى الأرجنتين.

من مؤلفاته: الأجوبة التيدية في مذهب السادة المالكية في التوحيد والفقه، والأجوبة الفقهية في مذهب السادة الشافعية، والوافي لأحكام الميراث، والجن: العالم الثاني. انظر المقارنات التشريعية: ج١ ص١١-١٤.

أنه كان تشريعا قديما، وأصبح غير معمول به..

وقد أجمع المتشرعون الوضعيون في فرنسا وغيرها من الدول الغربية؛ إجماعا سكوتيا قاطعا على عدم ذكر التشريع الإسلامي كتشريع ملأ طباق الأرض علما وعدلا، وقد كان يحكم به في بلادهم مئات السنين يوم أن كانوا يتخبطون في ظلمات الجهالة.

وقد كنت كلما تقدمت في الدراسة بجامعتهم؛ أجد النصوص هي النصوص، بل والتعليل للأحكام عندهم هو التعليل في التشريع الإسلامي خصوصا في مذهب الإمام مالك رضي الله عنه.

والذي ساعدني على ذلك؛ دراستي للعلوم الشرعية الأزهرية على اختلافها خمسة عشر عاما، فقد نلت شهادة الأهلية على مذهب الإمام مالك، ونلت شهادة العالمية على مذهب الإمام أبي حنيفة، ودرست الحقوق الفرنسية بجامعة ليون بفرنسا، ونلت شهادة الليسانس منها.

لهذا رأيت واجبا عينيا على مثلي؛ أن يقدم هذا الكتاب إلى المسلمين جميعا عامة، وإلى المتشرعين خاصة؛ ليعرفوا موقف التشريع الإسلامي من القوانين الوضعية، وكيف كان منهلا عذبا لكل وارد، وكيف أنكروا فضله، وسكتوا حتى عن ذكر اسمه!!

فترجمتُ فقه القانون المدني الفرنسي، وقارنتُ أصوله وقواعده بما يوافق أو يخالف ذلك من مذهب الإمام مالك، فكان ذلك دليلا على ما ادعيت؛ من أن القانون الفرنسي(وهو أصل القوانين التشريعية الوضعية) مأخوذ من مذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه، والله وليّ توفيقي عليه توكلت، وإليه أنيب وإليه المصير. (١)

---

(١) من مقدمة المؤلف: جـ١ صـ٦١، صـ٦٢.

أصول القانون الفرنسي والتشريع الإسلامي:

وقد أوجز المؤلف: الأصول التي تكون منها القانون الفرنسي القديم قبل تغييره بما أخذ من الفقه المالكي؛ وهذه الأصول القانونية:

أ- القانون الروماني، وكان معمولا به في جنوب فرنسا.

ب- القانون الجرماني، وكان معمولا به في شمال فرنسا، وتفرع عنه قانون العوائد الذي عمل به في شمال فرنسا.

ج- القانون الكنائسي: وقد كون أول مجموعة في الزواج وما ينشأ عنه.

د- قانون الملكية المطلقة الذي وجد بأوامر لويس الرابع عشر والخامس عشر والسادس عشر.

أما أصول التشريع المتفق عليها بين الفقهاء في الشريعة الإسلامية؛ فهي:

أ- القرآن الكريم.

ب- السنة النبوية.

جـ- الإجماع.

د- القياس.

وقد أنهى هذا العرض الصافي لأصول القانون الفرنسي والتشريع الإسلامي الذي أوجزته في هذه الأسطر القليلة بقوله: فالتشريع الإسلامي كان تاما- وقت أن كانوا- يبيعون الأرض وما عليها من حيوان وبشر، وكانت لا تتزوج بنت فلاح ممن ارتبطوا بأرض الإقطاعية بفلاح آخر، إلا إذا بقيت في بيت الأمير مدة من الزمن وله أن يجيز، وله أن يرفض الزواج (نقلا عن تاريخ القانون الفرنسي).

وهذا دليلي العلمي والعملي على أن القانون المدني الفرنسي مأخوذ جلّه

من مذهب الإمام مالك وفي هذا الكتاب ما يغني عن الجدل والله خير الشاهدين[1]، [2].

* * *

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد عبد الله.

(٢) وقد تقدمت كثير من إشارات ونصائح وتوجيهات للدكتور سيد عبد الله حسين فلم نحتج إلى إعادتها هنا.

الفصل الثاني

البرهان الساطع على أن القانون الفرنسي مستمد من الفقه المالكي

المقصود بالقانون الفرنسي الذي وضعه نابليون عام ١٨٠٥م وأمر بتطبيقه على عموم فرنسا، ثم طبق فيما بعد على معظم أوربا، حتى أطلق عليه فيما بعد قانون أوربا؛ هذا القانون كما جاء في الوثائق التي أشرنا إليها من قبل في هذا الكتاب. مأخوذ من فقه المذهب المالكي، ما عدا فقه الأسرة، أو ما يسمى الآن بقانون الأحوال الشخصية، وقد جاء تحديد هذا الاستمداد بنسبة ٩٥٪، وقد عبر البعض بلفظ: معظم؛ أي أن معظمه مأخوذ من الفقه المالكي، وقد تأتي شذرات قليلة ترجع إلى فقه المذاهب الأخرى، كما توجد شذرات أقل متأثرة بالقوانين الفرنسية القديمة.

وقد أدخل حكام مصر- من أسرة محمد علي باشا- هذا القانون إلى مصر سواء كان برغبة منهم أو بضغط عليهم من الخارج؛ بداية بالمحاكم المختلطة ثم بالمحاكم الأهلية. ولم يبق للتشريع الإسلامي الذي نزل من السماء لإصلاح البشر في مصر إلا مجال فقه الأسرة أو الأحوال الشخصية.

ثم بعد انتهاء التسلط الأجنبي وعودة سلطة التقنين إلى أهل البلاد من المسلمين، ظل هذا التقنين هو المسيطر على قاعات المحاكم، وشروحه هي المهيمنة على مكتبات كليات الحقوق في طول البلاد وعرضها، ورجاله هم الذين يرفعون راياته في دور القضاء ومجالات التحكيم والتوثيق، ولا أدري بماذا سيجيب هؤلاء حينما يقفون أمام المولى جلَّ علاه، وتقام عليهم الحجة في قوله تعالى: ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلْكَٰفِرُونَ ﴾، ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ فَأُوْلَٰٓئِكَ هُمُ ٱلظَّٰلِمُونَ ﴾، ﴿ وَمَن لَّمْ يَحْكُم بِمَآ أَنزَلَ ٱللَّهُ

﴿فَأُولَٰئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ﴾[1] حتى لو قيل: إن هذه الآيات نزلت في سياق أحكام التوراة؛ فإن القاعدة الشرعية: هي العبرة بعموم اللفظ لا بخصوص السبب.

إننا نقول لهؤلاء الرجال، ومن قبلهم رجال التشريع في مجلس النواب والشورى: إن هذا التقنين هو صورة منسوخة من أصل، ولدنيا الأصل لهذه الصورة، وحتى ولو أدخلت على هذه الصورة بعض التعديلات الطفيفة هنا وهناك، نظرا للقواعد الشرعية التي تقول: بتغير الحكم بسبب تغير الأعراف والأزمان، ولكن جوهر الأصل لا زال محتفظا بأصالته وأسراره الربانية التي تلطف القلوب وتشرح الصدور؛ بأنوارها الربانية، وبإذنه تعالى وتوفيقه سنشير إلى عدد من الصور وأصولها؛ في التقنين الفرنسي المطبق حاليا في مصر، والتشريع الإسلامي المستمد من الفقه المالكي، وذلك من خلال ما عرضه الأستاذان الفاضلان رحمهما الله تعالى وأجزل مثوبتهما: فضيلة الشيخ مخلوف المنياوي في دراسته[تطبيق القانون المدني والجنائي على مذهب الإمام مالك. والذي حقق بعنوان: المقارنات التشريعية] وفضيلة الدكتور الشيخ سيد عبد الله علي حسين في رسالته[المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي؛ مقارنة بين فقه القانون الفرنسي ومذهب الإمام مالك بن أنس رضي الله عنه].

ونذكّر بأننا سنعرض لبعض الأجزاء من هذين العملين الكبيرين للاستدلال والبرهنة على ما نقول؛ إذ التعرض لكامل العملين يحتاج إلى سنين، ولكن السن والصحة وظروف العمل لا تسمح بذلك فنرجو المعذرة.

ثم من يرغب في الاطلاع على كامل العملين فهما في مكتبة دار السلام بالقاهرة.

---

(1) الآيات الثلاث من سورة المائدة أرقام: ٤٤، ٤٥، ٤٧.

فنقول وبالله التوفيق:

١- أهلية الشخص:

في القانون الفرنسي:

الأهلية للشخص هي صفة شرعية للشخص يتمتع بها لممارسة حقوقه المدنية الأهلية، وهي الأصل، وعدم الأهلية هو الاستثناء، وعدم أهلية التصرف يمكن وجودها في التمتع بالحقوق وفي ممارسة الحقوق، فالطفل يكون أهلا لملكية الحقوق، ولكن لا يباشرها بنفسه قبل ٢١ سنة بل يباشرها بمن يمثله، ولا يكون أهلا للزواج ولا للوصية ولا للإقرار بالنسب ما دام قاصرا، فهو ممنوع من التمتع بالحقوق.

وأسباب عدم الأهلية: هي صغر السن، والتغير في العقل -العته والجنون-. الأنوثة في الزواج وبعض أحكام جنائية.(١)

أما أصل ذلك في التشريع الإسلامي:

فالأهلية الشرعية للشخص؛ هي صفة تمكن الشخص قانونا من الإلزام والالتزام، والأهلية هي الأصل وعدم الأهلية هو الاستثناء، ويمكن أن يتمتع الشخص بالملكية دون حق التصرف فيها أو حق مباشرتها كالصغير والمجنون فيملكان بواسطة الوصي أو القيم؛ فلا يباشر الصبي غير المميز، ومن في حكمه شيئا إطلاقا.

فإن بلغ رشيدا أخرج من حجر أبيه، يتصرف كما يشاء، فإن كان محجورا عليه قبل الرشد وبعد البلوغ فحينئذ لا بد لصحة تصرفه أن يُفَكَّ حجره، ومتى بلغ يكون أهلا للزواج بنفسه، وصح إقراره متى كان مكلفا شرعا وغير محجور

---

(١) انظر بنود ٢١، ٢٠، ١٩، ١٨، ١٧، في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الأول من تعريب القانون المدني الفرنساوي وبنوده٣٣، ٣٢، ٣١، ٣٠، ٢٩، ٢٨، ٢٧، ٢٦، ٢٥، ٢٤، ٢٣، ٢٢ في الفصل الثاني من نفس الكتاب.

عليه في المعاملات، وغير متهم في إقراره لأصل غير مكذب للمقر، ولم يكذبه عقل ولا عادة ولا شرع.

وأسباب عدم الأهلية:

١- الجنون، فيحجر على المجنون لنفسه وماله لحفظهما، فهو كالصبي المحجور عليه إلى إفاقته بالغا رشيدا.

٢- السّفه، فيحجر على السفيه بالنسبة لماله.

٣- الرق، فيحجر على الرقيق في ماله إلى عتقه أو إذن سيده.

٤- الصغر؛ فيحجر على الصغير لنفسه وماله، وينتهي حجره بالبلوغ بالنسبة لنفسه، وبالحفظ مع البلوغ بالنسبة لماله، إن كان له أب.

٥- الفلس: فيحجر على المفلس كما سيأتي التفصيل في موضعه.

وسيأتي الحجر على الزوجة في بعض مالها في مذهب الإمام مالك، والحجر على المريض المشرف على الموت، ومن في حكمه... الخ وسيأتي أن الأنوثة ليست سببا في الحجر- كما في القانون الروماني، ولا زواج الأنثى سببا في الحجر، كما في القانون الفرنسي كما سيأتي في موضعه بإيضاح إن شاء الله تعالى[١].

الدكتور سيد عبد الله علي: ينقل الحكم الشرعي عن فقه المالكية دون أن يذكر المراجع التي نقل منها، وسنحاول أن نضع يد القارئ على بعض مواضع هذه النقول بقدر ما يوفقني الله تبارك وتعالى[٢] وبقدر ما تسمح به ضغوط

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد عبدالله ج١، صـ١٠١، ١٠٠، ٩٩، ٩٨.

(٢) وموضع هذه الأحكام في مراجع الفقه المالكي كما يلي:

بالنسبة للحجر: جاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ الدردير؛الحجر صفة حكمية توجب منع موصوفها من نفوذ تصرفه فيما زاد على قوته أو تبرعه بزائد على ثلث ماله، فدخل بالتالي حجر المريض والزوجة، ودخل بالأول حجر الصبي والمجنون والسفيه=

العمل اليومي.

[٢]- حكم الحاكم- القاضي- إنما يتعلق بالحادث ولا يتعلق بما مضى:

جاء في بند٢ في القانون الفرنسي: لا يجوز تطبيق أحكام القوانين على الوقائع والحوادث إلا بالنسبة للزمن المستقبل الذي بعد تاريخ إعلانها، ولا تسري أحكامها على الوقائع السابقة. راجع بند٦٩١ وبند٢٢٨١ من قانون تحقيق الجنايات.(١)

وفي الفقه المالكي: الحاكم -القاضي- لا يتعلق حكمه الحادث باجتهاده بما مضى قبله، بل يكون الحكم قاصرا على ما حدث فقط، كما هو مستفاد من كتب المذهب عند قول المصنف: (ولم يتعد لمماثل) ومن ذلك المسألة المشتركة المعروفة؛ فإن عمر -رضي الله عنه- رجع في ثاني عام من خلافته، إلى أن الأشقاء يشاركون الإخوة للأم في الثلث، الذكر كالأنثى لاشتراكهم في ولادة الأم، فيرثونه هنا بالفرض لا بالعصوبة، وبذلك يسقط الإخوة للأب، وكان قد قضى فيها أول عام من خلافته بأنه لا شيء للأشقاء، فاحتج عليه الأشقاء -في

=والمفلس والرقيق فيمنعون من التصرف في الزائد على القوت، ولو كان التصرف غير تبرع كالبيع والشراء... وأنه متى بلغ الذكر رشيدا ذهب حيث شاء حيث زالت عنه ولاية الأب والوصي والحاكم. جـ٣، صـ٢٩٣، صـ٢٩٢. أي حيث يعود إلى الأهلية الكاملة

وجاء في مواهب الجليل للخطاب في الحجر... قال ابن الحاجب وابن شاش: أسبابه سبعة: الصبا، والجنون، والتبذير، والرق، والفلس، والمرض، والنكاح، في حق الزوجة... مواهب الجليل جـ٥، صـ٥٧ وجاء فيه أيضا بالنسبة للمرض: يحجر به إذا حكم الطب بكثرة الموت به، وجاء فيه أيضا: أن جهاز المرأة: إذا قالت هو لأهلها جملوها به والزوج يكذبها ؛فإن كان إقرارها بمعنى العطية لهم رد إلى الثلث، وإن لم يكن بمعنى العطية لهم فإنه ينفذ. مواهب الجليل جـ٥، صـ٧٩، ٧٨

فالنسبة واضحة بين الأصل، وهو الفقه المالكي والمستمد منه وهو فقه القانون الفرنسي، مع زيادة الأصل في التمثيل والإيضاح والتفصيل والتعليل.

(١) تعريب القانون الفرنساوي جـ١، صـ٣.

العام الثاني في قضية مشابهة- بقولهم: هؤلاء إنما ورثوا الثلث بأمهم، وهي أمنا، هبّ أن الأب حجر ملقى في اليم، أليست الأم تجمعنا؛ فأشرك بينهم، فقيل له: إنك قضيت في عام أول بخلاف هذا! فقال: ذاك على ما قضينا وهذا على ما نقضي، ولم ينقض أحد الاجتهادين بالآخر، فلم يسر الحكم المتأخر على الواقعة الماضية. فالبند موافق للمذهب بتقييد القوانين بغير ما منعه الشرع.(١)

[٣]- بند [٢٩]- ١- قوة الإشهاد المدني في الإثبات:

في القانون الفرنسي: الإشهاد دليل لما تدون فيه، لا يطعن عليه، ولا يعارض فيه إلا بادعاء التزوير لما سمعه أو رآه الموظف المختص. وأما ما أخبره به المبلغ كساعة الولادة أو اليوم فيجوز معارضته بدليل آخر.

الدليل على حصول مضمون الإشهاد المدني في الولادة والزواج لا يكون إلا بنفس الإشهاد، وفي حالة عدم وجود سجل مطلقا أو فقده يجوز الإثبات بالشهود أو بدليل كتابي.

إصلاح الإشهاد المدني: متى حصل غلط في الإشهاد قبل انصراف المبلِّغ

---

(١) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف، ط دار السلام، جـ١، صـ٥١، ٥٠.

التعليق: الشيخ مخلوف المنياوي رحمه الله أشار إلى الأصل الذي استمد منه القانون الفرنساوي ؛القاعدة التي تقول: بأن أحكام القوانين إنما تطبق على الوقائع والحوادث بالنسبة للزمن المستقبل ولا تطبق على الماضي ؛حيث أشار إلى ما قاله الفقيه المالكي: الشيخ خليل بن إسحاق في مختصره المشهور والتي وصلت شروحه إلى أكثر من مائة شرح، فهو يعد من كتب الفقه المقارن، رحمه الله، (ولم يتعد لمماثل) أي لحكم مماثل في واقعة سابقة مماثلة لهذه الواقعة، وقد حكم فيها بحكم آخر غير مماثل لهذا، فهذا الحكم الجديد لا يتعدى إلى ذاك الحكم القديم. والمرجع في تفصيل هذه القاعدة حاشية الدسوقي على الشرح الكبير للشيخ الدردير على مختصر الشيخ خليل جـ٤، صـ١٥٨، ١٥٧. وقد تفضل الشيخ مخلوف المنياوي بذكر مستند هذه القاعدة ؛وهي قضاء عمر رضي الله عنه في المسألة المشهورة بالمشتركة والذي قام بتوضيحها، غفر الله له، وقد ذكر هذه القاعدة الإمام ابن رشد الحفيد في كتابه (بداية المجتهد ونهاية المقتصد) جـ٢، صـ٢٥٩ في الفقه المالكي والذي أشار فيه إلى المذاهب الأخرى

وذوي الشأن والشهود يمكن للموظف إصلاحه ثم التوقيع من الجميع على الأصل والتصليح، ولكن متى انفض مجلس الإشهاد انتقل حق إصلاحه من غلط أو خطأ إلى القضاء بناء على طلب ذوي الشأن أو النيابة العمومية، ويجب أن يكون لذوي الشأن مصلحة موجودة بالفعل، ولو أدبية، وفي طلب النيابة العمومية يجب أن ينص القانون عليها أو تمس الصالح العام. ومحكمة القسم الإداري الذي به السجل هي المختصة، ومتى صدر قرار التصليح يسجل في سجل الإشهادات المدنية، ولا يغير المُصَحِّح ولا يمحي منه شيء، فقط يؤشر على هامشه بمضمون قرار التصحيح، وتخرج الصورة أو الملخص بما تضمنه التصحيح.(1)

بند [٣٠] في التشريع الإسلامي:

الإشهاد الشرعي دليل لما تدوَّن فيه متى كان حائزا الصفة القانونية الشرعية، وما جعل له الإشهاد أصلا؛ فإن كان إخباريًا فشهادة شهوده تنصب على حقيقة المخبر وحصول الإقرار منه، وإن كان إنشائيًا فيدل على حدوث الحادث، وهم له شهود، ويدل لمعرفة المشهد وما ذكر فى الإشهاد مما جعل له، ويجوز الطعن فى هذا بالتزوير، وله طرق منظمة أمام المحاكم الشرعية الآن.

ويكون المستخرج الرسمى (الإشهاد المدنى) دليلًا فى الولادة والوفاة والزواج إن وجد، وإلا فيثبت الزواج بشاهدى عدل، والوفاة كذلك، وقد منع الحاكم إثبات الزواج عند الإنكار بدون وثيقة زواج رسمية، وأما فى الولادة فيكفى شهادة النساء على ما لم يطلع عليه الرجال، وأما النسب فلابد من عدلين وسيأتى تفصيل الشهادة فى موضعها.

---

(1) البند٣٤ وحتى البند ٥٤ في الباب الأول من الكتاب الثاني، من تعريب القانون المدني الفرنساوي، الجزء الأول، ص١٢، ١٣، ١٤، ١٥، ١٦.

أما مصلحة إصلاح الإشهاد فهى معمول بها فى المحاكم الشرعية أمام القاضى أو كاتب الإشهادات المسموح له بسماع وضبط هذه الإشهادات من رئيس أو من نائب المحكمة الذى يملك ذلك.(١)

وكما أشرنا من قبل أن الدكتور سيد عبد الله؛ يكتب من فقه المالكية أو من فقه غيرهم دون أن يذكر المراجع التى ينقل منها، وسأحاول الإشارة إلى بعض تلك المراجع حسب الإمكان. وقد أكرمنا الإخوة المحققون حيث قاموا بالمساعدة فى هذا الجانب، فكانوا كثيرًا ما يشيرون إلى بعض المراجع الفقهية التى نُصَّ فيها على هذه الأحكام.(٢)

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد عبد الله جـ١، صـ١٠٥، صـ١٠٦.

(٢) جاء في المدونة الكبرى للإمام مالك ؛ فيما يتعلق بشهادة النساء فيما لا يطلع عليه الرجال قوله: تجوز شهادة النساء فيما لا ينظر إليه الرجال، ونقل ذلك عن الشعبي أيضا، كما نقل ابن وهب. وهو من تلاميذ الإمام مالك- عن الحكم بن عيينة: تجوز: إمراتان. المدونة جـ٤، صـ٨٢.

وفي ثبوت النسب بالإشهاد، أو بالإقرار: جاء في حاشية الدسوقي: فإذا شهد عدلان أجنبيان أن زيدا ابن ثالث للميت أو أخ ثالث له ثبت النسب، وجاء في الشرح الكبير للدردير: إن أقر عدلان: ابنان أو أخوان، أو عمان ؛بثالث ثبت النسب... ولكن مثلهما الأجنبيان في ثبوت النسب بل أولى. الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه جـ٣، صـ٤١٧.

أما موضوع التوثيق في الدفاتر ومن يقوم به، وما يشترط فيه، فيقول الإمام أحمد الخرشي، وهو أول شيخ للأزهر، وهو من محافظة البحيرة في شمال مصر: يقول في شرحه على مختصر خليل: على القاضي أن يرتب كاتبا عدلا يضبط الوقائع التي يحكم فيها، ويشترط في هذا الكاتب ؛أن يكون من أعدل الموجودين، مرضيا عند الناس، كما يشترط في المزكي: أي الذي يزكي الشهود بأن يشهد بعدم التهم: أن يكون عدلا مرضيا ويختار القاضي المزكي والكاتب ؛من أعدل الموجودين. وإن احتكم للقاضي خصوم يتكلمون بغير العربية ولا يفقه كلامهم، ينبغي أن يترجم عنهم رجل ثقة مأمون مسلم. شرح الخرشي جـ٧، صـ١٤٨، صـ١٤٩، وكذلك حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير جـ٤، صـ١٣٩، صـ١٣٨. =

[٤]- فيما يترتب على الغياب بالنسبة للزواج:

فى القانون الفرنسى: إذا كان أحد الزوجين غائبًا فتزوج الآخر بغيره فلا حق لأحد مطلقًا فى منع هذا الزواج بالطعن فى صحته إلا للزوج الآخر(١) وحده أو وكيله المفوض بشرط أن يكون معه سند قوى بإثبات حياته.(٢)

وفى التشريع الإسلامى: للحاكم أن يطلّق على المفقود من حين العجز عن خبره عند عدم النفقة من غير تأجيل بعد العجز، فإن تزوجت بعد هذا الطلاق فلا كلام لأحد، فالبند السابق؛ إنما يناسب المذهب فى تزوج زوجة المفقود.(٣)

ويلاحظ أن هذا الفرع أحد جوانب غياب الزوج عن زوجته، اخترناه للتمثيل به، مع وجود جوانب أخرى، فى القانون الفرنسى والفقه المالكى.

=ويلاحظ مدى الدقة التي يشترطها فقهاء المذهب في موظفي المحكمة، أو في كتبة السجلات، أو في المزكي أو في المترجم.

(١) إنما ذكر أحد الزوجين بإطلاق ؛نظرا للديانة المسيحية، لكن هذا الحكم في الإسلام يتعلق بزواج الزوجة بغير زوجها الغائب.

(٢) تعريب القانون الفرنساوي المدني ج١، صـ٣٨، ٣٧، ٧٧، ٧٢، ٤٦

(٣) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف المنياوي ج١، صـ٦٧.

ما ذكره الشيخ مخلوف نقلا عن فقه المالكية ؛مذكور بمعناه في التاج والإكليل ومواهب الجليل للحطاب ج٤، صـ١٥٦ وما بعدها، وجاء في حاشية الدسوقي: فيما يتعلق بالطلاق عليه عند العجز عن النفقة، ومن باب أولى: إذا اجتمع العجز عن النفقة مع العجز عن معرفة خبره ؛أي أنه يطلق عليه حينئذ من غير تأجيل ؛لأن التطليق بسبب العجز عن النفقة في مذهب المالكية ؛يتوقف على إمهال المهر- أي العجز عنه- مدة محددة، إن استطاع الإنفاق وإلا طلقت عليه بخلاف ما إذا اجتمع العجز عن النفقة والعجز عن معرفة خبره، أما في حالة الغياب مع وجود النفقة عليها ؛فإن المسلم الحر يؤجل أربع سنين مع البحث عنه في الأماكن التي يظن ذهابه إليها من خلال كتب القاضي إلى تلك البلدان التي يظن وجوده فيها، وأن يكون الكتاب مشتملا على صفة الرجل وحرفته ونسبه، فإن لم يعلم بعد هذه المدة اعتدت زوجته عدة كعدة الوفاة وتزوجت. الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج٢، صـ٤٧٩.

[٥]- بند [٤٨] العقد القانونى:

فى القانون الفرنسى: العقد القانونى: كل عقد تم من شخص أو أكثر ملحوظًا فيه نتائج قانونية، فيوجد به حق أو يغيّر أو يمحى، ويمكن تقسيم العقد القانونى من وجهات النظر الآتية:

أولًا: بالنسبة إلى وحدة أو كثرة الإرادة، يقسَّم قسمين، الأول: ما لا يحتاج وجوده إلا لإرادة واحدة كالوصية أو قبول أو رفض الميراث، والثانى: ما يحتاج وجوده إلى اتفاق إرادات متعددة [كالبيع والبدل مثلًا].

ثانيًا: بالنظر إلى وحدة أو تقابل المنفعة يقسّم قسمين؛ الأول: ما لا ينتظر فاعله مقابلًا ما: كالهبة أو القرض بغير فائدة، والثانى؛ ما يكون لعمل أحد الطرفين نظير من الآخر كالبيع، والإيجار والبدل.

ثالثًا: بالنظر إلى الزمن الذى تظهر فيه نتيجة العقد؛ يقسم قسمين؛

الأول: ما يظهر أثره بين المتعاقدين الأحياء كالبيع والهبة.

الثانى: ما لا يظهر أثره إلا بعد وفاة منشئه كالوصية.(١)

فى البند [٥٠] التشريع الإسلامى: العقد الشرعى يراد به معنيان؛ كل ما التزمه الشخص وأبرمه، فيشمل الإقرار، والاستلحاق، والوديعة، والبيع، والشراء، والوقف والإيجار... إلخ، ويراد به ما تعاقد عليه مع آخر؛ وهو كل عقد تم بين شخصين أو أكثر استوفى شروطه، وترتب عليه نتائجه الشرعية لتقرير حق، أو تغييره، أو إبطاله، ويتحقق فى الصلح، والحوالة، والضمان، والشركة، والوكالة، والإجارة، والهبة.

أو العقد: صيغة يفيد التزام واحد أو أكثر لواحد أو أكثر شيئًا معقودًا، ويكون

---

(١) انظر من البند ١١٠١ إلى البند ١١٠٧ في الباب الأول من الكتاب الثالث من تعريب القانون المدني الفرنساوي، ج١، صـ٢٤٧، ٢٤٦.

منعا أو إعطاء، وفعلا أو تركا. ويصح تقسيم العقد الشرعى بالمعنى الأعم، وهو ما التزمه الشخص المستوفى للشروط الشرعية فى صحة التزامه، سواء كان بإرادته هو فقط، أم بإرادته وإرادة أخرى؛ كالبيع مثلا، وإلى عقد لا يصدر إلا بتقابل إرادتين؛ كالبيع، والرهن، والإيجار، وإلى ما يظهر أثره بعد الوفاة كالوصية.(١)(٢)

[٦]- فى الرسوم المتعلقة بإشهار الزواج وعقده:

بند ١٦٥ فى القانون الفرنسى: يشهر عقد الزواج جهارًا بحضور المأمور بتسجيل الأنساب المدنى المعين بموطن أحد الزوجين وأما طريقة الإعلان، فقد تناولها بند ٦٣ وقد أشار إليها المؤلف وخصها بمقارنة خاصة.(٣)

٤٦ - فى التشريع الإسلامى: يستحب إعلان النكاح وإشهاره بإطعام الطعام عليه؛ لقوله ﷺ [أفشوا النكاح واضربوا عليه بالدف](٤)

ويستحب أيضا إشهاد عدلين عند العقد غير من له ولاية العقد؛ من ولى أو وكيله، وأما الإشهاد عند البناء فواجب شرطا، وفسخ النكاح إن دخلا بدونه،

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد عبد الله ج١، صـ١٢٥، ١٢٤، ١٢٣. ط دار السلام.

(٢) جاء في مواهب الجليل: صيغة العقد ؛كلام أو فعل يصدر من العاقد ويدل على رضاه ويعبر عنها الفقهاء بالإيجاب والقبول، وتختلف صيغة العقد حسب اختلاف العقود... وجاء فيه: ينعقد البيع بما يدل على الرضا، وما يدل على الرضا من البائع يسمى الإيجاب، وما يدل على الرضا من المشتري يسمى القبول. مواهب الجليل للحطاب ج٤، صـ٢٢٨.

وجاء في الشرح الكبير للدردير: تنعقد الوصية بلفظ يدل على الرضا، أو إشارة مفهمة ولو من قادر على النطق، وقبول الموصى له البالغ الرشيد المعين الذي عينه الموصي كفلان، شرط في وجوبها وتنفيذها بعد الموت. واحترز به عما لو قبل الموت فلا يفيده ؛ إذ للموصى أن يرجع في وصيته مادام حيا. الشرح الكبير ج٤، صـ٤٢٤، ٤٢٣.

(٣) تعريب القانون الفرنساوي ج١، صـ٤٢.

(٤) أخرجه الترمذي: وقال غريب. باب ما جاء في إعلان النكاح رقم: ١١٠١.

وأما غير العدل من مستور الحال: فقيل: يكفى اثنان مستور حالهما، وقيل يستكثر من الشهود، هكذا فى شرح الدردير والدسوقى عليه.(١)،(٢)

[٧]- **تحقق إرادة التعاقد:**

بند ٥٤ فى القانون الفرنسى: الإرادة ويقابلها الرضا والقبول، وكل عقد ينعدم فيه الرضا لا يوجد قانونًا، وقد يوجد الرضا، ولكنه يكون ليس كاملا فيصبح العقد محلا للإلغاء، وينعدم الرضا كلية فى ثلاثة مواضع:

أولا - عند وجود غلط فى حقيقة الشيء موضع التعاقد كبيع منزل ظن المشترى أنه غير محل العقد.

ثانيًا - عند وجود غلط فى طبيعة العمل القانونى كمن ظن أنه أُعطِىَ هذا الشيء بدلًا من بيعه له.

ثالثًا - عندما يكون أحد المتعاقدين - أو هما - مجنونا أو سكرانًا أو طفلًا(٣).

بند [٥٥] التشريع الإسلامى: رضا الجانبين بما أقدما عليه وقبولهما لعمله

---

(١) المقارنات التشريعية. للشيخ مخلوف المنياوي ج١، صـ٧٤، ٧٣، ٦١.

(٢) في الشرح الكبير: إشهاد عدلين، فغير العدل من مستور وفاسق عدم، ومصبُّ الندب ؛ كون الإشهاد عند العقد عند المالكية وأما الإشهاد عند الدخول فواجب،، وفسخ النكاح إن دخلا بلا إشهاد ؛بطلقة. الدسوقي والشرح الكبير ج٢، صـ٢١٦.

وجاء في حاشية الدسوقي: أما عند عدم الشاهدين العدلين ؛فيكفي اثنان مستور حالهما. وقيل: يستكثر من الشهود ج٢، صـ٢١٦ من الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه.

ويلاحظ وجود فروق يسيرة في الصياغة في نقل المقننين الفرنسيين من الفقه المالكي، وهذا لابد من حصوله: بسبب الترجمة واختلاف المصطلحات اللغوية، واختيار التعابير الأيسر، من قبل المترجمين من اللغة العربية إلى اللغة الفرنسية، مع عدم الاستيعاب لكل الفروع.

(٣) البنود من ١١٠٩ إلى ١١٢٢ في الفصل الأول من الباب الثاني، من الكتاب الثالث من تعريب القانون الفرنساوي، ج١ من صـ٢٢٨، ٢٢٧، ٢٢٦، ٢٢٥.

شرط أساسى لكل عقد، فعقد المجنون - ولو كان يفيق أحيانا - وعقد السكران الذى لا يميز، والطفل الصغير دون سن التمييز باطل أصلا. ومعلوم أنه يعبر عن رضا الطرفين بالتعاقد بما يظهر من قولهما: بعت كذا بكذا، وقول الآخر: قبلت مشتراه بكذا، فإن اتفقت إرادة المتعاقدين وعبرا عنها إيجابا وقبولا، واتفقا فيما تعاقدا عليه جنسا صح العقد، فإن اختلفا فى صفة التعاقد؛ بأن أراد الموجب بيعًا وأراد القابل قرضًا؛ إذ يجب فى أركان التعاقد اتفاق الإرادتين على إجراء العقد، وفى مادة كذا ونوع العقد كذا، ومتى توفرت الإرادة الكاملة والاختيار الشامل كان العقد صحيحًا لازمًا إلا إذا اعتراه فقد صفة أو نقص شرط آخر. كما سيأتى فى محله.(١)،(٢)

[٨]- تقييد عقد الزواج وما يتعلق به في الدفاتر - السجلات:

في القانون الفرنسي:

١٩٨- إذا نتج من إقامة دعوى في محاكم الجنايات صحة عقد زواج وأنه مستوف لشروط الصحة وجب تقييد صورة هذا الحكم في سجل الأنساب، ويعطي لهذا الزواج من يوم عُقد: جميع الأحكام والحقوق المدنية بالنسبة

---

(١) المقارنات التشريعية ج١، صـ١٢٩، ١٢٨ للدكتور سيد عبدالله.

(٢) للتذكير ببعض نصوص فقهاء المذهب المالكي مما حرره المؤلف في مقارنته: مما جاء في شرح الخرشي: وشرط عاقده: تمييز، والمعنى: أن شرط صحة عقد عاقدي البيع ؛وهما البائع والمشتري: التمييز... فلا ينعقد من غير مميز لصبا أو جنون أو إغماء منهما أو من أحدهما... أما الذي يتحصل من بيع السكران وشرائه على ما يظهر من كلامهم: إن كان لا تمييز عنده أصلا أنه لا ينعقد، أي لا يصلح اتفاقا عند ابن رشد والباجي، ومن شروط لزوم البيع أن يصدر من مكلف ؛وهو الرشيد الطائع، فإن صدر من غيره، كصبي أو سفيه أو مكره لم يلزم وإن صح. الخرشي ج٥، صـ٩، ٨.

وجاء في الشرح الكبير: أن شرط صحة بيع المعقود عليه أو ثمنا أو مثمنا (طهارة) وانتفاع به وإباحة وقدرة على تسليمه وعدم نهي عنه، وعدم جهل به. الشرح الكبير ج٣ر، صـ١٠.

للزوجين وللذرية المولودين من الزواج.[1]

وفي بند ٤٠- يجب أن يخصص في كل ناحية دفتر للتسجيل، أو عدة دفاتر بحسب الاقتضاء وإنما يلزم أن يكتب في كل دفتر نسختان.[2]

وفي التشريع الإسلامي:

تقييد صورة هذا الحكم في السجل بعد الاستيفاء الشرعي مطلوب شرعا، فقد قالوا: يجب على القاضي- على ما في بعض الكتب، ويندب على ما في بعض الآخر- أن يرتب كاتبا عنده لوقائع الناس التي يريد الحكم فيها عدلا مرضيا ذكره عبد الباقي على المختصر.[3]:

وفي القول المرتضى في أحكام القضا؛ ما نصه: قال في الجواهر[4] [وما حكم به فليكتب به محضرا يشرح فيه الدعوى والإنكار وأسماء البينة وأسماء المتداعيين وأنساب الجميع، وما يعرفون به وما حكم به بينهما، ويحفظه في خريطة أو في جراب أو غيره، ويختم عليه حتى لا ينسى، ويكتب عليه خصومة فلان وفلان في شهر كذا سنة كذا، ويجعل خصومة كل شهر على حدة.

وقال ابن المناصف[5] في كتابه: [تنبيه الحكام] المحكوم له إذا سال القاضي أن يسجل له ما ثبت عنده لزم الحاكم أن يسجل له ذلك، ويذكر له الوجه الذي

---

(١) تعريب القانون الفرنساوي المدني ج١، صـ٤٨.

(٢) تعريب القانون الفرنساوي المدني ج١، صـ٤٨، ٤٣، ١٣.

(٣) قال العبدري -من علماء المالكية "ورتب القاضي كاتبا عدلا شرطا" التاج والإكليل على مختصر خليل ج٦، صـ١١٥ ونص الحطاب على ذلك فقال: "اعلم أن ترتيب الكاتب والمزكي والمترجم على جهة الأولوية، هذا ظاهر عباراتهم" مواهب الجليل ج٦، صـ١١٥.

(٤) كتاب الجواهر الثمينة في مذهب عالم المدينة لابن شاس المصري توفي غازيا في ثغر دمياط عام ٦١٠ هـ.

(٥) هو أبو عبدالله محمد بن عيسى من أهل قرطبة انتقل إلى إفريقيا. شجرة النور الزكية في أعيان المالكية صـ١٧٧.



ثبت به الحق، وأن ذلك بسبب قيام البينة بكذا أو بسبب نكول، أو لأجل يمين، أو بسبب سقوط بينة جرحت؛ لأنه يخشى أن يقوم عليه بعد ذلك بتلك البينة.(١)

يلاحظ أن نظام إمساك الدفاتر في المحاكم والقيد بها أمر قديم في المذهب المالكي لأن ابن شاس رحمه الله عاش في القرن السادس الهجري، أي منذ أكثر من ثمانية قرون، بينما كانت أوربا في ذلك الوقت كانت تعيش في جهالة.

[٩]- العيب في الرضا والقبول:

بند [٥٦] في القانون الفرنسي

يوجد عيب في الرضا والقبول فيما يأتي:

أولا: الغلط في جوهر الشيء كمشتري صورة أصلية في ظنه، فإذا هي صورة منسوخة، وأما الاختلاف في الصفات الكمالية فلا يعيب الرضا والقبول.

ثانيا: الغش، وهو كل عمل استعمل للتأثير على المتعاقدين بغير حقيقة، ويجب كون الغش أساسا، وأن يكون في عقد معاوضة بين شخصين، لا في هبة.

ثالثا: القهر والتهديد، وهو كل عمل أدبي أو مادي من شأنه التأثير على عقلية أحد المتعاقدين.

رابعا: الغبن أو عدم التعادل، وهو الغبن الفاحش كبيع بثمن ألفي فرنك ما يساوي خمسمائة وذلك:

١- الغبن الفاحش؛ سبب في بطلان العقد للقاصر الذي سبب له ضررا.

٢- الغبن الفاحش في القسمة، متى وصل الغبن إلى الربع يكون سببا لبطلان العقد.

٣- الغبن الفاحش في بيع العقار؛ متى زاد عن ٧/ ١٢ من ثمن العقار المبيع

---

(١) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف صـ٨٢، ٨١. ولفظ الحاكم الوارد في النص هنا: القاضي.

يكون سببا لبطلان العقد.(١)

[٥٧] التشريع الإسلامي:

يوجد نقص في إرادة المتعاقدين أو عيب في الرضا والقبول فيما يأتي:

أولا: الغلط، فإن غلط البائع على نفسه فأخبر بنقص عما اشترى به فإن ثبتت دعواه أو صدقه المشتري فيخير بين فسخ البيع؛ فيأخذ المشتري ما دفع ويرد السلعة، أو يدفع ما تبين أنه ثمن صحيح، ويدفع ربحه، ويبقى السلعة، وإن زاد البائع في إخباره بالثمن عمدا أو خطأ لزم البيع المشتري إن حط البائع ما زاد مع ربحه، فإن لم يحطه لم يلزم المشتري، وخير في الإمساك والرد، فالغلط سبب في جواز فسخ البيع لمن وقع عليه الظلم بشرط إثباته شرعا، أو التصادق عليه، ويجوز إمضاء العقد ممن وقع عليه الغبن.(٢)

ثانيا: الغش، وهو أن يكون بالسلعة عيب لو اطلع عليه المشتري قبل التعاقد مثلا لامتنع أو نقص من الثمن [إظهار جودة ما ليس بجيد أو خلط جيد برديء] فالمشتري بالخيار إن شاء ردَّ ولا شيء عليه، وإن شاء أمسك ولا شيء له، والخيار للبائع بسبب الغش في الثمن.

ثالثا: الإكراه والقهر، فمن تعاقد تحت تأثير إكراه أدبي أو مادي كان عقده صحيحا غير لازم، ويتحقق الإكراه؛ بخوف مؤلم حالا أو مستقبلا من قتل أو ضرب وإن قلّ، أو سَجْن ظلما أو صفع على قفا أو قتل ولد أو والد. وأخذ مال أو إتلافه، فالإكراه منظور فيه للشرف والخسة بالنسبة للشخص؛ فمن أكره على البيع مثلا جبرا حراما صح البيع ولا يلزم، فيخير البائع إن شاء أخذ سلعته ورد

---

(١) انظر البنود من (٩-١) إلى ٢-١١ في الفصل الأول من الباب الثاني من الكتاب الثالث من تعريب القانون المدني الفرنساوي جـ١ صـ٢٢٥، صـ٢٢٦، صـ٢٢٧، صـ٢٢٨.

(٢) في مواهب الجليل للخطاب جـ٤ صـ٤٦٨: الغبن بيع السلعة بأكثر مما جرت العادة مما يتغابن بمثله.

الثمن، وإن شاء تركها وأمضى البيع.

وتلحق الإجازة عقد الإكراه صراحة أو ضمنا، ولا تفيد المدة الطويلة حق الرجوع، ولا توجب لزوم عقد الإكراه، فالضرر لا يجاز ولو مضت السنون متى كان ظلما.

وأما الغبن فإن وقع على الصغير المميز أو على محجور عليه فالنظر لوليه، والغبن في القسمة يجوّز الخيار في بعض صورها. وسيأتي تفصيل ذلك في البيع عقارا أو منقولا وفي القسمة.(١)

[١٠،١١]- تصرف المالك فيما يملك:

في القانون الفرنساوي: بند ٥٣٧. لكل مالك التصرف في ملكه بشرط اتباع الأحكام والأصول الموضوعة لذلك. وكل ملك ليس لأحد عليه تصرف بالملكية فحفظه وتدبيره يكون بالمصلحة- أي العامة- على موجب الأصول والأحكام المربوطة بذلك، ولا يجوز التصرف في عينه ببيع أو هبة أو ما أشبه ذلك. راجع بند ٥٣٨، وبند ٥٤٢ وما بعده مدني(٢)

ويقول في البند ٥٣٨ المشار إليه قبل قليل:

الشوارع والطرق، والسكك، ومسالك الحارات السلطانية، والأنهر الكبيرة والصغيرة التي تسير فيها المراكب، كبيرة أو صغيرة، وبشواطئ البحار وما يتعلق منها بالجروف والأراضي المنحسرة عنها الماء، والسواحل، والمواني، وجميع أراضي الحكومة التي لا يجوز تمليكها للآحاد، كل ذلك يعتبر من تعلقات بيت المال(٣) .

١٥٧- في التشريع الإسلامي: لكل مالك التصرف في ملكه بشرط اتباع

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد عبد الله جـ١ صـ١٣٠، صـ١٣١، صـ١٣٢، صـ١٣٣

(٢) تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ١ صـ١٢١

(٣) تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ١ صـ١٢١

الأحكام الشرعية في هذا الشأن، وكل ملك ليس لأحد عليه تصرف بالملكية؛ فإن كان حبسا- أي موقوفا- فالقيام بأمره للمتولي عليه بالأصول الشرعية، وإن كان مجهول الأرباب فالأمر فيه لبيت المال؛ ينظر فيه بالمصلحة للمسلمين؛ من تصرف في ذاته، أو غير ذلك، فللبند مناسبة للمذهب واضحة.(١)

١٥٨- في التشريع الإسلامي: شأن الشوارع وما بعدها إلى شواطئ البحار من مصالح المسلمين، فعلى بيت المال القيام بشأنها، والنظر فيها، كما أفاده عبدالباقي(٢) في الجهاد(٣) والسواحل وما انحصر عنها الماء من الجروف، والأراضي حق بيت المال؛ أخذا من حكم المال الذي جهلت أربابه، وأراضي الحكومة أيضا لبيت المال، فالجميع من تعلقات بيت المال، فالبند موافق للمذهب(٤)

[١٢]- ما يؤول ملكه لبيت المال:

بند ٥٣٩ - في القانون الفرنسي: جميع الأملاك التي لا ملك فيها للإنسان، وأملاك المتوفين لا عن وارث، أو عن وارث أسقط حقه من الإرث بالكلية تكون من متعلقات بيت المال.

راجع بند ٣٣ وبند ٧١٣، وبند ٧٢٣، وبند ٧٢٤ وبند ٧٦٨، وما بعدها مدني(٥)

١٥٩ - في التشريع الإسلامي: كل مال جهلت أربابه: عقارا أو غيره فهو لبيت المال، كما ذكروه في باب الجهاد عند قول المصنف (والخمس

---

(١) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف المنياوي جـ١ صـ١٣٣، صـ١٣٤

(٢) المراد منه الشيخ عبد الباقي الزرقاني الفقيه المالكي صاحب الشرح على المختصر.

(٣) الشرح الكبير ج٢، صـ١٩٠

(٤) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف، ج١، صـ١٣٤.

(٥) تعريب القانون الفرنساوي المدني ج١، صـ١٢١.

والجزية... إلخ)[١] وكذا مال من توفي لا عن وارث أو عن وارث أسقط حقه لخصوص بيت المال، كما يؤخذ ذلك من الدردير والدسوقي، آخر باب الإقرار[٢] فالبند موافق للمذهب، بزيادة تقييد الإسقاط بكونه لبيت المال[٣].

[١٣]- حقوق الملكية بالنسبة للتصرف:

بند ٥٤٣- في القانون الفرنسي: حقوق الملكية بالنسبة للتصرف ثلاثة أنواع: حق ملكية العين، حق ملكية المنفعة، وحق الملكية القسرية كالتطرق والمرور. راجع بند ٥٤٤ وما بعده، وبند ٥٧٨ وما بعده، وبند ٦٣٧ وما بعده. مدني[٤]

١٦٢- في التشريع الإسلامي: حقوق الملكية ثلاثة: حق ملكية العين للمالك، وحق ملكية المنفعة للمالك، والمستأجر، والمستعير؛ فلكل منهم أن يؤاجر وأن يعير، وللمالك أن يهب، كما أن لكل أن ينتفع بنفسه، وحق ملكية الانتفاع لمن قصر الشارع الانتفاع على عينه، فلا يؤاجر ولا يهب ولا يعير، كساكن بيوت المدارس والربط بوصف كونه مجاورا أو مرابطا، والمساكن الموقوفة على المجاورين في تلك المدرسة، أو المرابطين في ذلك الرباط، والجالس في المساجد والأسواق فإنه إنما يستحق الانتفاع بذلك المكان الذي اشتهر بالجلوس فيه من المسجد والسوق، وليس له بيعه، ولا إجارته ولا إعارته. ذكره الدردير والدسوقي. وحق التطرق والمرور لا يخرج عن كونه

---

(١) جاء في الشرح الكبير لأبي البركات الدردير: (والخمس الذي لله ولرسوله، والجزية العنوية والصلحية والفيء وعشور أهل الذمة، وخراج أهل الصلح وما صولح عليه أهل الحرب، وما أخذ من تجارتهم، محلها بيت مال المسلمين، يصرفه - أي الحاكم- في مصالحهم العامة والخاصة). انظر ج٢، صـ١٩ من المرجع السابق.

(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج٣، صـ٤١٥.

(٣) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف، ج١، صـ١٣٥، ١٣٤.

(٤) تعريب القانون الفرنساوي، ج١، صـ١٢٢.

ملك منفعة أو انتفاع، فللبند مناسبة للمذهب واضحة جدا[1].

[١٤]- نزع الملكية للمصلحة العامة:

بند [٣٣٢]، في القانون الفرنسي ؛قاعدة أساسية؛ حق الملكية حَرَمٌ لا ينتهك، كالشخص والمسكن. وهي معلنة في حقوق الإنسان ومسجلة في غالب القوانين الفرنسية الأساسية. ومع ذلك ؛فالقوانين قد خالفت هذه القاعدة لمعنى عام، وهو أن المصلحة العامة مقدمة على المصلحة الخاصة، فشرعوا نزع ملكية الفرد لمصلحة الجماعة وهو الحق الإداري لنزع شيء متعلق بشخص خاص وتملكه متى اقتضته المنفعة العامة مقابل دفع تعويض.[2]

الضمانات الموضوعة لصالح الملكية المنزوعة: فقد وضع القانون الضمانات الآتية:

١. نزع الملكية لا يجوز إلا إذا تحققت فيه المصلحة العامة بشكل لا يدع مجالا للشك ويكون [بديكريتو] أو بقانون تبعا لأهمية العمل المطلوب نفاذه.

٢. المحاكم القضائية هي الحارس لحقوق الملكية، فهي التي تملك فقط الحكم بنزع الملكية إذا لم يكن الاتفاق قد تم وديا مع المالك، ومن الجهة المراد نزع الملكية لعملها.

٣. كل ضمان لحقوق المالك يكون مؤكدا؛ من تحديد الثمن ودفعه للمالك، وتحديد الثمن يكون بمعرفة محلفين وطنيين لا علاقة لهم بالطرفين.

٤. دفع التعويض يجب أن يكون قبل وضع اليد على العقار من الإدارة.

بند [٣٣٣] التشريع الإسلامي: أصول التشريع الإسلامي مبنية على احترام الشخص، ويدخل فيه ذاته وعرضه ومسكنه، وعلى احترام ماله، ويدخل فيه

---

(١) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف ج١، صـ١٣٦.

(٢) بند ٥٤٤ في الكتاب الثاني من المقالة الثانية ؛ من تعريب القانون المدني الفرنساوي ج١، صـ١٢٢.



جميع ما ملك، فالذات والعرض والمسكن والملك حرام على الناس أيا كانوا، والتعدي عليهم إلا بحق الشرع المقرر، فإن سرق مثلا تقطع يده، وإن قتل يقتل، وإن سب غيره أو سبه غيره يقام الحد على الساب، وإن أخذ منه ماله؛ فإن كان الأخذ خلسة فهي سرقة يحاكم فاعلها ويعاقب، وإن كان الأخذ بالقوة فهو اغتصاب، فيرد لصاحبه، ويعاقب المغتصب، فهذه حقوق مقررة للإنسان في التشريع الإسلامي منذ وجوده ببعثة الرسول ﷺ.

وأما تقرير القاعدة [حق الملكية حرم لا ينتهك إلخ] فهذه ليست وليدة الثورة الفرنسية كما يزعمون، وإنما هي وليدة التشريع الإسلامي الذي عاش في أسبانيا وفرنسا ٧٠٠ سنة وقرر حقوق الإنسان منذ وجوده.

غير أنه إذا تعارضت مصلحتان: مصلحة عامة ومصلحة خاصة، قدمت المصلحة العامة، فيؤخذ ملك الفرد -وإن كان حرما محترما- لمنفعة الجماعة، هذه قاعدة من أصول التشريع الإسلامي، فلا يجبر أحد على إخراج ملكه عنه ببيع أو هبة أو أي تصرف، إلا لسعة مسجد أو مقبرة، أو طريق، أو شق مجرى ماء، أو نحو ذلك من المصالح العامة مع وجوب دفع تعويض عن ملكه من بيت المال.

وأما نظم نزع الملكية فمتروك أمرها للحاكم، ولا مانع شرعا في اتباع الطريق المذكور في القانون الوضعي ؛فهو أقرب لتحقيق العدالة، مادام الأصل مشروعا، وهو نزع الملكية الخاصة للمنفعة العامة.(١)(٢)

---

(١) في مرشد الحيران في فقه الحنفية المادة ١٦٥ نصت على ما يأتي "إذا اقتضت المصلحة العامة أخذ ملك لتوسيع طريق العامة يؤخذ بقيمته، لكن لا يؤخذ من صاحبه ما لم يؤد ثمنه مقدرا بمعرفة من يوثق بعدالته من أهل الخبرة " وهي من الجزئيات القليلة التي أخذت من غير مراجع الفقه المالكي، وفي حالة عدم النص الشرعي يؤخذ الحكم من العرف المحكم فهو أحد المصادر الفرعية بعد الكتاب والسنة والإجماع والقياس.

(٢) المقارنات التشريعية للدكتور سيد عبد الله ج١ صـ٤٤٦، صـ٤٤٧.

[١٥]- في حق الملكية الذي يمنح صاحبه حق التصرف فيه: بند ٥٤٤ في القانون الفرنسي: من ملك شيئا فله حق الانتفاع والتصرف مطلقا، بشرط أن لا يكون التصرف مخلا بالأحكام والقوانين المربوطة.(١)

١٦٣ في التشريع الإسلامي: من ملك شيئا فله حق الانتفاع به، والتصرف فيه تصرفا مطلقا، بشرط ألا يخل بشيء من الأحكام الشرعية في ذلك التصرف. فللبند مناسبة بالمذهب في غاية الوضوح.(٢)

[١٦]- في الجبر على البيع للمصلحة العامة أو لسداد ما عليه من مستحقات: بند ٥٤٥ في القانون الفرنسي: لا يجبر أحد على التنازل عن ملكه إلا لمصلحة عامة بشرط قبض ثمن المثل قبل تسليمه، راجع بند ٤٣٨ محاكمات.(٣)

١٦٤- في التشريع الإسلامي: لا يجبر أحد على إخراج ملكه عنه؛ ببيع أو هبة أو نحو ذلك، إلا لتوسيع مسجد أو مقبرة أو طريق، أو نحو ذلك مما يقتضي جبر المالك على البيع، كبيع الدار في نفقة الزوجة، وكبيع مال المفلس عليه، وتفاصيل ذلك في المذهب. فللبند مناسبة للمذهب واضحة(٤)،(٥)

أقول: إن التعبير بالبيع: يقتضي أن للمبيع ثمنًا حتى لو كان للمسجد أو

---

(١) تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ١ صـ١٢٢

(٢) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف جـ١ صـ١٣٦، صـ١٣٧

(٣) تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ١ صـ١٢٢

(٤) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف جـ١ صـ١٣٧

(٥) من شروط لزوم البيع: الطوع؛ فإن أجبر العاقد على البيع جبرا حراما صح البيع، ولم يلزم، بمعنى أن له ردّه، ولا يفيته تداول أملاك ولا غرق، ولا هبة. الشرح الكبير للدردير جـ٣ صـ٦ وأما لو أجبر على البيع جبرا حلالا، كان البيع لازما كجبره على بيع الدار لتوسعة المسجد أو الطريق ، أو المقبرة، أو على بيع سلعة لوفاء دين، أو لنفقة زوجة أو لأبويه.

ومن الجبر الحلال: الجبر على البيع لأجل وفاء ما عليه حقا. حاشية الدسوقي على الشرح الكبير جـ٣ صـ٦

للمقبرة إلا إذا تنازل البائع عن ثمن المبيع رجاء الثواب من الله تعالى أما البيع في الفلس والنفقة: فلسداد ما عليه من دينه.

[١٧]- من له حق المنفعة في الشيء المملوك:

بند ٥٤٦- في القانون الفرنسي: من له ملكية على شيء منقول أو غير منقول فله حق المنفعة في جميع ثمراته، وتعلقاته، وجميع ما يلتصق به طبيعة أو بفعل فاعل، وهذا الحق الأخير يسمى حق التبعية. راجع بند ٥٤٧ إلى بند ٥٧٧ وبند ٧١٢ محاكمات.

١٦٥- في التشريع الإسلامي: من المعلوم أن مالك الذات من المنقول أو العقار يملك منها حق المنفعة بجميع ما يسوغ شرعا، ويملك جميع ما يلتصق بالذات طبيعة؛ كما إذا نبت عشب بأرض المالك بدون فعل فاعل، أو يلتصق بها بفعل فاعل، كما إذا عسل بها نحل، أو زرق فيه حمام، أو نحو ذلك، كما يؤخذ ذلك مما ذكروه عند قول المصنف[١] في الفصل بعد باب الكراء (وإذا انتثر للمكتري حب الخ)[٢]

وفي شرح عبد الباقي[٣] نقلا عن قول المصنف في البيوع؛ وحمام برج: ما نصه: (ومن وضع أجباحا[٤] في جبل فله ما دخلها من النحل) قال في القنية[٥]: (شرط الأجباح؛ أن تضعها في موضع لا ينتهي سرح نحل البلد ١٠هـ) وفي التتائي في باب الزكاة عند قول المصنف كالدار الخ ما نصه: (وفي المجموعة عن

---

(١) المصنف: يقصد به: الشيخ خليل بن إسحاق صاحب المختصر الذي كثرت شروح المالكية عليه حتى بلغت مائة شرح أو يزيد.

(٢) جاء في الشرح الكبير: إذا انتثر للمكتري أرضا فزرعها حبٌّ مد زرعه في الأرض فنبت زمنا قابلا في عامه أو العام القابل، فهو لرب الأرض. جـ٤ صـ٤٩

(٣) هو الشيخ عبد الباقي الزرقاني له شرح على مختصر الشيخ خليل.

(٤) الأجباح: البيوت التي يضع فيها النحل العسل.

(٥) كتاب في الفقه الحنفي.

ابن كنانة)[1] (في الرجل يجد النحل في شجرة أو صخرة، لا بأس أن ينتزع عسلها إذا لم يعلم أنها لأحد، ولا يحل له أن يأكل نحل جبح نصبه غيره، لا في العمران، ولا في مغارة، وإذا ساغ أن ينتزع عسل نحل وجده في شجرة أو صخرة فأولى عسل نحل وجده في نفس أرضه؛ ما لم يعلم أنها لأحد). فللبند مناسبة بالمذهب في غاية الوضوح[2]،[3]

[١٨]- أسباب التمليك وأنواعها:

بند ١ - فى القانون الفرنسى:

١ - الميراث الشرعى. ٢ - الميراث الموصى به أو الوصية.

٣ - الهبة بين الأحياء. ٤ - إضافة الملحقات أو الضم.

٥ - نتائج الاتفاقات. ٦ - وضع اليد أو الاستيلاء.

٧ - سقوط الحق بمضى المدة. ٨ - المزايدة.

٩ - القانون. ١٠ - التسليم.

هذه الأشكال المختلفة للتمليك لا تطبق على امتلاك الملكية فقط، بل كذلك تطبق على تملك الحقوق العينية، وحقوق المديونية.

ترتيب أسباب الملكية:

أولاً: شكل الملكية فى مقابل أو بلا مقابل:

الملكية فى مقابل: هى أن يعوض كل طرف من المتعاقدين الآخر نظير ما أخذ منه كالبيع والبدل،والملكية بلا مقابل: هى أن يأخذ أحد الطرفين من الآخر

(١) هو أحمد بن عبد الله اللخمي القرطبي توفي عام ٣٨٣هـ

(٢) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف جـ١ صـ١٣٧، صـ١٣٨

(٣) بالنسبة لشراء الحمام خارج الأبراج والعصافير ونحوها من كل مالا يشق حزره (يجوز شراؤها جزافا) وذلك (وقت حدوها أو نوحها) حاشية الدسوقي جـ٣ صـ٢٢

شيئًا من غير أن يعوضه شيئًا كالهبة والوصية إلخ.

ثانيا: شكل الملكية: عام أو خاص:

فالملكية العامة هى أن يمتلك جزءًا أو كلًا من ميراث شخص مثلا، والملكية الخاصة هى أن يمتلك شيئًا محدودًا كالبيع، فإنه يملك المبيع المحدود العين، والفرق العملى بينهما أن المالك بعنوان عام ملزم بسداد ديون من ملّكه [المورث] والمالك بعنوان خاص ليس ملزمًا بشيء.

ثالثًا: شكل الملكية بين الأحياء أو بعد الموت:

فالملكية بين الأحياء؛ هى ما كانت الملكية محققة حال الحياة حتى لو فى حياة المالك الأصلى، وذلك فى جميع التصرفات ماعدا الميراث والوصية، والملكية بعد الموت هى ما كانت الملكية غير محققة إلا بعد الوفاة، كالميراث والوصية.

رابعًا: شكل الملكية: أصلى غير صادر عن أحد أو صادر عن أحد:

فشكل الملكية الأصلى: هو ملكية الشيء بدون واسطة شخص معين، وذلك كوضع اليد أو الاستيلاء، وشكل الملكية الصادر عن أحد هو ما كان بواسطة شخص معين، وهو من يتلقى عنه الملكية وهو ما عدا الاستيلاء.

خامسًا: شكل الملكية بالاختيار أو بغير الاختيار:

فشكل الملكية بالاختيار هو ما نشأ عن إرادة المالك؛ ككل أسباب الملكية، ماعدا سقوط الحق بمضى المدة وضم اللواحق، وشكل الملكية بغير الاختيار: هو ما لم ينشأ عن إرادة المالك كسقوط الحق بمضى المدة وضم اللواحق.

بند ٢ – التشريع الإسلامى:

الأشكال المختلفة لتمليك الملكية:

قد ينشأ الملك عن ميراث، أو وصية، أو هبة، أو بيع، أو بدل، أو بوضع اليد

إلخ. والملكية قد تكون للعين أو لما ترتب عليها من حقوق، أو لهما معا، كما تكون للمديونية.

والملكية قد تكون بعوض كالبيع، وبغير عوض؛ كالهبة والوصية، ومعلوم شرعًا أنه لا وصية ولا ميراث قبل سداد الدين عن المتوفى، فإذا قبل الوارث أو الموصى له سداد دين المتوفى ولو كان مستغرقًا فيكون متبرعًا؛ فليس هناك ملك عام ولا ملك خاص.

والملكية بين الأحياء كالبيع والهبة والبدل مثلا، وبعد الوفاة كالوصية والميراث، أما تنازلهما في حال الحياة عن الميراث أو عن الوصية، فتنازلهما باطل؛ لأنه لم يصادف محلا، وليس لأحدهما التصرف فيما يرث لأنه لا يملكه إلا بالوفاة، وكذا فيما يوصى به له، والكلام فى هذا البحث اصطلاح الفقهاء لا يترتب عليه كبير أثر. وإنما بحث فى حقيقة المعانى الفقهية وتقسيم عقلى لما يطرأ عليها، ولا مانع من أن يتفهمه طالب العلم؛ لما فيه من تفتيح ذهنه وتبصرته، وليس هذا من صميم الفقه بمعنى الأحكام.

كلام الدكتور سيد عبد الله: فى التقليل من أهمية هذه التقسيمات محل نظر، فقد أولاها فقهاء المالكية أهمية لا تقل عن اهتمامهم بأحكام بقية المعاملات؛ من حيث بيان المعنى الخاص بكل قسم، والأنواع المندرجة تحت مسمّى كل قسم.

[١٩]- نقل ملكية العقار فى الهبة فيما بين الطرفين المتعاقدين وشخص ثالث:

بند [١٠] فى القانون الفرنسى:

نقل ملكية العقار فيما بين الطرفين المتعاقدين والشخص الثالث فى الهبة بين الأحياء:

فى القانون المدنى: النص صريح على وجوب التسجيل لنقل التكليف فى الهبة

بين الأحياء بالنسبة للشخص الثالث والطرفين.

فى سنة ١٥٣٩م كانت الأوامر تقتضى بتسجيل كل هبة منقولة وعقارية فى سجل المحكمة بالنسبة للشخص الثالث، وكذلك بقيت إلى سنة ١٧٣١م، وفى القانون المدنى حفظ نقل التكليف فى العقار بالنسبة للشخص الثالث.

عدم نقل التكليف في العقار الموهوب بالنسبة للغير: القاعدة أنه ما دام الموهوب إليه لم ينقل التكليف باسمه فليس بمالك، والمالك هو الواهب للعقار الموهوب، وأحكامه كأحكام البيع سواء بسواء قبل التكليف وبعد البيع.

والشخص الثالث هو كل شخص له مصلحة، ماعدا المكلفين بنقل التكليف، ومن تلقى عنهم الملك، وما عدا المعطي (الواهب) فالشخص الثالث هنا:

أولا: من ذكروا في قانون ١٨٥٥ بالنسبة للبيع، وهم كذلك بالنسبة للهبة.

ثانيا: الدائنون بورقة عرفية للواهب.

ثالثا: الموصى لهم بعنوان خاص.

كل هؤلاء لهم الحق في الانتفاع بعدم نقل التكليف في الهبة، لأن لهم مصلحة.

وليس من الشخص الثالث من يأتي؛ فلا ينتفعون من عدم نقل التكليف. وهم:

١- الواهب.

٢- الموهوب له وورثته.

٣- الأشخاص المكلفون قانونا بالتسجيل لنقل التكليف. (الزوج بالنسبة لزوجته، الوصى لمحجوره أو لقاصره)، ومن يتلقى عنهم الحق.

٤- حصل خلاف في انتفاع وارث الواهب بعدم نقل التكليف، فبعضهم أعطاه حكم مورثه، وهو ممنوع، وبعضهم أجاز له ذلك.(١)

---

(١) بند ٩٣١، ٩٣٢ في الفصل الأول من الباب الرابع، من الكتاب الثاني، من المقالة الثالثة من=

[١١] في التشريع الإسلامي:

إن عقد الهبة يتم بالإيجاب والقبول، ومتى تمت ممن تصح هبته وكان الموهوب له ممن يصح أن يوهب له، وكان ما وهب مملوكا للواهب(١) فقد ملك الموهوب له الهبة ودخلت في ملكه عقارا أو منقولا، وليس بشرط تسجيل نقل التكليف في العقار، وأما القبض في الهبة؛ فليس شرطا في صحتها.(٢) فيجبر على دفع الهبة للموهوب له؛ (فإن تأني الموهوب له عن طلب القبض حتى أفلس الواهب أو مرض مرضا اتصل بالموت بطلت الهبة، وللموهوب له إذا باع الواهب الهبة وعلم فتوانى؛ له الثمن، وإن قام في الفور كان له الموهوب، فالقبض عند مالك من شروط التمام لا من شروط الصحة كالبيع)(٣).

وعلى هذا فالهبة؛ تمليك العين الموهوبة للموهوب له بمجرد العقد، فللموهوب له معارضة أي شخص بحق الملكية الناتجة عن الهبة. وقد خرجت عن ملك الواهب بمجرد عقد الهبة، فليس له حق التصرف فيها؛ فلو مات الموهوب له بعد قبول الهبة وقبضها كانت الهبة من تركته لورثته، فإن قبل الهبة ولم يقبضها وقاضي الواهب، وبقيت للحكم ومات استحق ورثته الهبة(٤)،(٥).

= تعريب القانون المدني الفرنساوي الجزء الأول صـ٢٠٦، صـ٢٠٧.

(١) شرط الواهب أن يكون أهلا للتبرع، وشرط الموهوب: أن يكون مملوكا للواهب، وشرط الموهوب له أن يكون أهلا لأن يملك ما وهب له. الشرح الصغير للدردير جـ٣ صـ٣٣٩.

(٢) في بداية المجتهد: قال مالك: (ينعقد عقد الهبة بالقبول، ويجبر على القبض، كالبيع سواء) جـ٢ صـ٣٢٩.

(٣) بداية المجتهد لابن رشد الحفيد المتوفى عام ٥٩٥هـ. جـ٢ صـ٣٢٩

(٤) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي جـ٢ صـ٥١٧، صـ٥١٨، صـ٥١٩

(٥) وقد روعيت هذه الأحكام بناء على ما يراه المالكية؛ من أن الهبة تنعقد صحيحة لازمة للواهب ناقلة للمالك بمجرد العقد، ويجبر الواهب على التسليم. (انظر المادة ٥٣٥ من =

أقول: هذا التفصيل وهذه السعة في قضية الهبة في الفقه المالكي؛ انفرد بها المذهب عن جمهور الفقهاء، الذين يرون أن القبض في الهبة هو شرط صحة، وذلك حتى يحملوا الواهب على الجدية في الهبة إذا عزم عليها، كما يقطعوا النزاع في مدى اعتبار تصرف الموهوب له في الهبة؛ هل يعتبر قبضا، فتلزم أو ليس بقبض حقيقة فتكون غير لازمة.

[٢٠]- ما يتعلق بالبناء والغرس في ملك الغير:

بند ٥٥٥- في القانون الفرنسي: فإذا كان الغرس والبناء والمصنوعات فعلها الغير من مهمات وموجودات نفسه في ملك غيره بدون إذنه؛ فالمالك مخير في إبقاء هذه الأشياء بأرضه، أو بإلزام فاعلها بنزعها وأخذها؛ ففي حالة ما إذا اختار صاحب الأرض نزع هذه الأشياء، وصرح أنه لا يريد إبقاءها، فمصاريف انتزاعها أو هدمها على فاعلها، ولا يضمن المالك شيئا؛ بل إذا كان المالك هو الذي خسر بسبب ذلك؛ كان الغير المذكور ضامنا للخسارة، وفي حالة ما إذا اختار صاحب الأرض إبقاء هذه الأشياء؛ فعليه أن يدفع فقط قيمة المثل ومصاريف العمل لفاعلها من غير مراعاة إلى غلو قيمة الأرض بما حدث من البناء والغرس، ما لم يكن الغرس والبناء والمصنوعات كانت ممن كان واضعا يده على الأرض بشبهة ورفع يده عنها بحكم صحيح، ولم يحكم عليه مع رد العين برد الثمن والمحصولات للمالك، حيث كان وضع يده بدون تدليس ولا غرر، فليس لمالك الأرض أن يجبره على إزالة شيء مما ذكر، وإنما يكون

= مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام مالك ومذكرتها التوضيحية) وكان الإمام الأكبر فضيلة الشيخ عبد الحليم محمود شيخ الأزهر في نهاية القرن الماضي طلب من فقهاء كل مذهب وضع تقنين من فقه مذهبهم ليضع الجميع أمام مجلس الشعب ليختاروا الحكم بذلك، أو يعيدوا صياغة هذه القوانين في قانون موحد لتطبيقه، ولكن مما يؤسف له أنه لم يكتب النجاح لأي من الفكرتين.

المالك مخيرا إما بدفع قيمة الأشياء الحادثة، أو بدفع ما زاد في قيمة الأرض بسبب الشيء الحادث. راجع بند ٥١٩، وبند ٥٥٠ مدني[١]

١٧٤- في التشريع الإسلامي: إذا بنى الغاصب أو غرس في أرض غيره خيّر مالك الأرض في أخذ البناء أو الغرس ودفع قيمة ماله قيمة من أنقاض البناء بعد الهدم بعد سقوط ما ليس من شأن الغاصب أن يتولاه بنفسه أو خدمه من كلفة الهدم وتسوية الأرض وردها لما كانت قبل الغصب، أو قيمة الشجر ملقى بعد قيمة أجر من يقلع ذلك، ولا شيء عليه فيما لا قيمة له بعد القلع، وحينئذ فيقال في البناء؛ كم تساوي أنقاض هذا البناء لو نقص؟ فإذا قيل: عشرة، قيل: وما أجرة من يتولى الهدم والتسوية؟ فإذا قيل: أربعة، غرم المالك للغاصب ستة؛ فلو كان من شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم المالك له جميع العشرة، ومثل ذلك يقال في الشجر الملقى، وللمالك أن يأمره بهدمه، أو قلعه إن كان شجرا، وبتسوية أرضه، وللمالك أيضا محاسبة الغاصب بأجرة المثل مدة استيلائه على الأرض إن كان قد استغلها؛ فتسقط من قيمة الأنقاض ويرجع على الغاصب بالزائد، إن زادت الأجرة على القيمة، والذي وضع يده على الأرض بشبهة، وهو المشتري من الغاصب، والمكترى منه؛ ولم يعلم بغصبه، ووارثه، والموهوب له من الغاصب، ومن أحيا أرضا يظنها مواتا، والمجهول حاله هل هو غاصب؟ أو هل واهبه غاصب أم لا؟ فهؤلاء إذا بنوا في الأرض أو غرسوا لا يهدم بناء واحد منهم، ولا يقلع غرسه؛ بل يقال لمستحق الأرض: اعط الباني أو الغارس قيمة البناء قائما على أنه في أرض الغير، ولا تعتبر معه قيمة الأرض والغلة؛ إنما هي لمشتر ومكتر من غاصب لم يعلما، وللموهوب له إن أيسر

---

(١) تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ١ صـ١٢٤ وما بعدها.

الغاصب، ولمن جهل حاله، وليس لغير هؤلاء غلة؛ وإن استوى ذوو الشبهة جميعا في عدم قلع الغرس وهدم البناء. ذكره الدردير[1] والدسوقي[2]، والأجهوري[3] عند قول المصنف في الغصب: (وفي بنائه في أخذه الخ) فالبند موافق للمذهب في تخيير المالك في إبقاء البناء والغرس بأرض، وأمر الغاصب بهدم البناء، أو قلع الشجر، وفي كون مصاريف الهدم والقلع وتسوية الأرض على الغاصب، وفي دفع المغصوب منه للقيمة في الجملة إذا اختار أخذ البناء والغرس، وفي رد ذي الشبهة العين للمالك، وفي عدم الحكم على ذي الشبهة برد الغلة للمالك في الجملة[4]،[5].

---

(1) هو الشيخ أحمد بن محمد الدردير أبو البركات، صاحب الشرح الصغير والشرح الكبير وغيرهما من المؤلفات توفى في عام ١٢٠١هـ

(2) هو الشيخ محمد بن عرفة الدسوقي صاحب الحواشي على الشرح الكبير، وعلى شرح الجلال على البردة، وعلى كبرى السنوسي توفى عام ١٢٣٠هـ

(3) هو نور الدين علي بن زين العابدين الأجهوري له ثلاثة شروح على المختصر، وشرح على ألفية العراقي، توفى عام ١٠٦٦هـ

(4) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف جـ١ صـ٤٥

(5) جاء في الشرح الكبير: وخير المالك في بناء الغاصب عرضة أو في غرسه؛ في أخذ البناء وكذا الغرس ودفع قيمته منقوضا إن كان له قيمة بعد الهدم، لا ما لا قيمة له كجص وجير وحمرة، بعد إسقاط أجرة كلفه لم يتولها الغاصب بنفسه أو خدمه، أي شأنه أنه لا يتولى الهدم أو تسوية الأرض وردها لما كانت قبل الغصب، فيقال: كم يساوي نقض هذا البناء لو نقض؟ فإذا قيل: عشرة، قيل: وما أجرة من يتولى الهدم والتسوية؟ فإذا قيل: أربعة، غرم المالك للغاصب ستة فإذا كان شأنه أن يتولى ذلك بنفسه أو خدمه غرم المالك له جميع العشرة.

.... وللمالك أيضا محاسبة الغاصب بأجرة المثل مدة استيلائه على الأرض. الشرح الكبير جـ٣ صـ٤٥٤

هذا النص وأمثاله؛ نقله المحققون- جزاهم الله خيرا -ليطمئن القارئ على دقة المؤلف الذي قام بالمقارنة التشريعية؛ رحمه الله رحمة واسعة.

[٢١]- من يتملك الأرض التي ينحسر عنها ماء البحر أو النهر؟

بند ٥٥٦ في القانون الفرنسي: ما يتكون شيئا فشيئا على سواحل الأنهر صغيرة أم كبيرة، سواء كانت تسير فيها المراكب بنفسها أولا، ويمتد حتى يصير أرضا، يكون الحق فيه لصاحب الأرض المجاورة المتصلة به، بشرط أن يترك طريقا للسواحل للمرور، أوجر اللبان(١) طبقا لما تقرره القوانين في ذلك. راجع بند ٥٥٨، وبند ٥٩٦، وبند ٦٥٠ مدني(٢)

١٧٥- في التشريع الإسلامي: نقل البدر القرافي(٣) عن سحنون(٤) وأصبغ(٥) ومطرف(٦) أن البحر إذا انكشف عن أرض وانتقل عنها فإنها تكون فيئا للمسلمين كما كان البحر، لا لمن يليه، ولا لمن دخل البحر أرضه، وقال عيسى بن دينار(٧) إنها تكون لمن يليه، وعليه حمد يسن.

والفتيا والقضاء على خلاف قول سحنون. نقله الدسوقي عند قول المختصر في باب إحياء الموات: (وما لا يضيق على وارد، ولا يضر بماء البئر الخ) ثم

---

(١) اللبان: هي الأسلاك أو الحبال التي تجربها المراكب، على سواحل الأنهار، في حال توقف الرياح

(٢) تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ١ صـ١٢٥.

(٣) القاضي بدر الدين محمد بن يحيى القرافي له شرح على المختصر وتعليق على ابن الحاجب وشرح الموطأ. توفى عام ١٠٠٨هـ

(٤) أبو سعيد عبد السلام سحنون بن سعيد التنوخي وهو صاحب المدونة التي سمعها من ابن القاسم. توفى عام ٢٤٠هـ

(٥) أبو عبد الله أصبغ بن الفرج بن سعيد بن نافع الفقيه المحدث له كتاب الأصول وتفسير حديث الموطأ. توفى عام ٢٥٠هـ

(٦) مطرف بن عبدالله الهلالي المدني الفقيه؛ روى عن مالك وتفقه به، روى عنه البخاري توفي ٢٢٠هـ.

(٧) عيسى بن دينار بن وهب القرطبي، به وبيحي انتشر علم مالك بالأندلس، صلى الصبح بوضوء العشاء أربعين عاما توفي ٢١٢هـ.



إنما يعتبر شأن الأرض على وجه ما ذكر بعد اعتبار حريم النهر بحيث ترك له ما لا يضيق على من يرده من الآدميين والبهائم، ذكره الدسوقي، فصدر البند موافق للمذهب على قول عيسى بن دينار، وآخره موافق للمذهب جزما.(١)

أقول: المقنن الفرنسي حين وجد بالمسألة خلافا؛ آثر أن يأخذ بالرأي الذي رآه محققا لمصلحة الأفراد، كما رأى أن متأخري المذهب المالكي رجحوا هذا الرأي أيضا، فقال به واقتصر عليه، ولا حرج في ذلك.

[٢٢]- معاملة الغاصب على ما اغتصبه:

بند ٥٧٧ في القانون الفرنسي: يجوز أيضا الحكم على من استعمل أجزاء الغير بدون علمه أن يدفع الخسارة المترتبة على ذلك إن كان ثمة خسارة، وهذا كله لا يمنع من طلب الآخذ أمام المحاكم الجنائية؛ إذا كان أخذ على وجه يستدعي ذلك. راجع ١١٤٩، وبند ١٣٨٢ مدني وبند ٣٧٩ حدود.(٢)

١٨٢- في التشريع الإسلامي: من غصب شيئا وهو مميز، صغيرا كان الغاصب أو كبيرا، فإنه بعد أن يؤخذ منه ما غصبه يؤدب لحق الله تعالى باجتهاد الحاكم؛ ولو عفا عنه المغصوب منه، فللبند مناسبة بالمذهب في تعلق التأديب بالغاصب.(٣)، (٤)

---

(١) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف جـ١ صـ١٤٥.

(٢) تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ١ صـ١٢٩

(٣) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف جـ١ صـ١٤٩

(٤) المعتمد في المذهب كما قال المؤلف: يؤدب الغاصب ولو عفا عنه المغصوب منه. لكن قال الإمام المتيطي. وهو من فقهاء المذهب المالكي- وله مرجع كبير في الفتاوى- يسمى المتيطية- قال: لا يؤدب الغاصب إذا عفى عنه المغصوب منه. حاشية الدسوقي مع الشرح الكبير جـ٣ صـ٤٤٢.

كما أن تأديب الغاصب يكون باجتهاد الحاكم - يعني القاضي- فلا يحدد بقدر معلوم من الأسواط. انظر المرجع السابق.

[٢٣]- إباحة الانتفاع للغير بالشيء المملوك للذات:

بند ٥٨٠- في القانون الفرنساوي: يجوز إباحة حق المنفعة بدون شرط ولا تعليق، وبدون تأجيل مدة، كما يجوز أن يكون بأجل معلوم، وشروط معلومة(١).

١٨٥- في التشريع الإسلامي: البند موافق للمذهب في العارية، وفي إسقاط حق الانتفاع؛ فإنه يجوز فيه التأجيل والإطلاق، ويجوز كونه بعوض وبدونه، كما ذكره الدسوقي أول باب الإعارة(٢)، (٣) .

[٢٤]- الالتزامات في حد ذاتها:

بند ١١٩ في القانون الفرنسي: تمهيد: الالتزامات هي ضرورات قانونية تجبر شخصا يسمى مدينا على عمل شيء أو تركه أو إعطاء أي شيء محدود لشخص آخر يسمَّى دائنا. والالتزامات تحسب في رأس مال المدين [عليه] وتحسب في رأس مال الدائن [له].

والالتزامات ثلاثة أنواع: التزامات مدنية، وطبيعية، وأدبية.

فالمدنية: ما يمكن للدائن أن يكره مدينه قانونًا على التنفيذ لما تعهد به.

والطبيعية: هي التي لا يمكن للدائن إكراه مدينه على التنفيذ قانونا، لكن المدين ينفذ بنفسه بدافع حقيقي كدين اللعب، أو دين سقط حق المطالبة به.

والأدبية: هي مجرد واجب أو ضمير يبعث صاحبه على أداء ما يراه صالحا، ولا جبر عليه إلا لضميره كالصدقة من الغني على الفقراء.

والالتزامات: بسيطة ومركبة: فالبسيطة: ما كان الدائن فيها واحدا والمدين كذلك، ومادة التعاقد كذلك ولا شرط ملغي ولا موقف، والمركب: ما تعدد

---

(١) تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ١ صـ١٣٠

(٢) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف جـ١ صـ١٥١

(٣) تنظر حاشية الدسوقي جـ٣ صـ٤٣٤

المدين أو المادة، أو كان في العقد شروط.. الخ.(١)

بند ١٢٠- في التشريع الإسلامي: الالتزام شغل ذمة بشيء إلى شخص آخر، يسمى الأول ملتزما، والثاني: ملتزما له، أو دائنا أو مدينا.

والالتزامات: تعهد بالوفاء بما يلتزمه الشخص، فهي نقص في تركته أو رأس ماله، فمن مات وعليه التزامات احتسبت نقصا في تركته ووجب الوفاء بها أولا؛ لأنها دين، ومن أفلس وعليه التزامات اعتبرت في تقسيم المال بقدر حصتها في وفاء الديون، وبالعكس؛ من مات وله التزامات عُدَّت في التركة، وكذا من أفلس وله التزامات اعتبرت في الوفاء بدينه.

وتقسيم الالتزامات إلى مدنية وطبيعية وأدبية تقسيم اصطلاحي، ولا مانع منه في التشريع الإسلامي؛ لأنه لا يغير حكما.

فالمدنية: هي الناتجة عن التزام صحيح لازم لكل من الطرفين كبيع مثلا، والطبيعية: هي ما نتجت عن عقد غير لازم، أو عن سبب يدعو لسقوط الحق ظاهرا وساق الشخص للوفاء ضميره؛ كما إذا وهبتُ لفقراء غير معينين، فهي غير لازمة وليس لأحد مقاضاتي؛ لأن الفقراء غير معينين، أو لزمني دين ولم أدفعه، ثم مضت مدة خمسين سنة فلا يسمع القاضي الدعوى، ولكن معنى عدم السماع لا يجعل المدين في حِلٍّ من عدم الوفاء، فيجب عليه الوفاء بينه وبين ربه، وسمه ما تشاء دينا أو التزاما طبيعيا أو غيره. وأما دين اللعب [القمار] فهو حرام، ولا يجب الوفاء به بل يحرم، وأما الالتزام الأدبي فهو ما يلتزمه الشخص لغير سبب إلا ابتغاء رضوان الله كمطلق الصدقة، لا الزكاة الواجبة شرعا، فهي

---

(١) البنود من ١١٠١ إلى ١١٠٧ في الباب الأول من الكتاب الثالث من المقالة الثالثة من تعريب القانون المدني الفرنساوي. الجزء الأول صـ٢٤٦ ، صـ٢٤٧

والمراد بالالتزامات التي سنعرض لها: هو بيان مفهومها وأقسامها العامة دون الدخول في تفاصيل تلك الأقسام لظروف البحث.

حق الله يجب إخراجها ويُقاتلُ الإمام [الحاكم] عند منعها فتؤخذ قهرا.(١)

يلاحظ أن المقارنة هنا اتسعت: فمن حيث بيان حقيقة الالتزام: فالمرجع فيه الفقه المالكى؛ فقد عرف الشيخ عليش الالتزام بأنه [إلزام الشخص نفسه ما لم يكن لازما له]، كما أن الشيخ الحطاب ذكر فى المواهب: جواز الالتزامات المعلقة؛ فيشمل إلزام الشخص نفسه بأمر معلق على الفعل النافع الذى يفعله الملتزم له. انظر فتح العلى المالك جـ١ صـ٢١٧ وما بعدها للشيخ عليش، وكذلك مواهب الجليل للحطاب جـ٥ صـ٢٢٢. ومما تجدر الإشارة له هنا: أن الشيخ الحطاب له كتاب بديع فى الالتزام: اسمه: [تحرير الالتزام].

أما الأدلة على مالا يجوز الالتزام به كديون المقامرة، فقد استند فيها المؤلف إلى نصوص القرآن الكريم؛ فى قوله تعالى: ﴿ **يا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُواْ إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالأَنصَابُ وَالأَزْلاَمُ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ** ﴾ [سورة المائدة: ٩٠].

كما استند إلى نص المادة ٩٧ من المجلة العدلية التى يغلب عليها الفقه الحنفى؛ على أنه [لا يجوز لأحد أن يأخذ مال أحد بلا سبب شرعي].(٢)

[٢٥]- الشرط الجزائى:

بند [١٣] فى القانون الفرنسى: الشرط الجزائى هو شرط فى العقد يتعهد فيه الملتزم بأنه إذا لم يف بما تعهد يدفع كذا، كمن تعهد بالتمثيل فى محل معين واشترط أن تأخر يدفع ١٠٠ جنيه.

والغرض من الشرط الجزائى؛ حمل الملتزم على الوفاء بتعهداته والاحتراس من تقدير القضاء فى التعويض عند الالتجاء إليه.

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد عبد الله جـ٢ صـ٨٢٤، ٨٢٥، ٨٢٦.

(٢) ينظر في مراجع هذا التعليق هامش: المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي: حيث أشار إليها الزملاء المحققون جزاهم الله خيرا.

والشرط الجزائى تابع للتعاقد الأساسى بمعنى أن إلغاء العقد الأساسى ينتج إلغاء الشرط الجزائى لا العكس، وبما أن الشرط الجزائى هو عبارة عن التعويض الذى تقضى به المحاكم فلا يجب الشرط الجزائى إلا إذا وجب التعويض. يعنى:

١- ينبه المدين.

٢- يكون قد ارتكب خطا في التنفيذ، فإن كان عدم التنفيذ لقوة قاهرة فلا ينفذ الشرط.

ومتى تحقق الشرط الجزائي فللدائن الحق في قبض مضمون الشرط فقط لا أكثر ولا أقل، إلا إذا كان عدم التنفيذ قد نتج عن غش الملتزم، فللدائن إثبات أن الشرط الجزائي لا يوازي ما أصابه من ضرر فيحكم له بأزيد، وليس للمحاكم النظر فيما قدره الطرفان، فقط لها النظر فيما بقى إذا تنفذ بعض الملتزم به.

شرط عدم مسؤلية الملتزم يخالف القانون العام في الغش والخطأ الفاحش، فلا ينظر إليه قانونا، وأما الخطأ الخفيف فيعمل به[1]

بند [١٣٢] في التشريع الإسلامي؛ لما كان المتعاقد في شك من وفاء من تعاقد معه، لأنه لا جبر له بغير التنفيذ على ماله؛ اخترع المشرعون، أو أجازوا الشرط الجزائي؛ ليكون مخيفا نوعا للملتزم حتى يوفى بالتزامه، لكن هذا قد يكون مقبولا إذا كان المدين مليئا.

فإن كان معسرا فما فائدته؟ لا فائدة فيه، ولو أن التنفيذ الجسماني لا زال باقيا لما احتاج الناس إلى التوثق بما يسمى شرطا جزائيا؛ لهذا كان بعيدا عن التشريع الإسلامي الذي لا يرى إلا الجد في المعاملات، ولا يرى إلا التنفيذ الجسماني،

---

(١) البنود من ١٢٢٦ إلى ١٢٣٣ في الفصل الثالث، من الباب الرابع من الكتاب الثالث، من المقالة الثالثة من تعريب القانون المدني الفرنساوي. الجزء الأول صـ٢٧٤، صـ٢٧٥، صـ٢٧٦.

وهو الكفيل بتنفيذ كل تعهد، وأدعى إلى اطمئنان كل متعاقد.

وأخيرا لا يرى التشريع الإسلامي حِلَّ أخذ مال الناس إلا بمقابل يصح أن يكون مقوما كمال، أو تبرعا، وأما التأخير فليس متقوما، ولا يصح التعويض عنه فضلا عن أنه لا يصار إليه مادام التنفيذ مضمونا على الجسم الذي يفتديه الشخص بجميع ما يملك.

وأما شرط عدم مسؤلية الملتزم ففيه تفصيل:

١ - إذا كان المبيع غائبا على الصفة أو برؤية متقدمة فضمانه من المشتري بالعقد إن كان عقارا ولو بيع على المقاس، وأدركته الصفقة سالما إلا لشرط فيعمل به بأن اشترط الضمان على المشتري إذا تخلف شرط أو على البائع فعليه.

فإن كان المبيع غير عقار أو أدركته الصفقة غير سليم فضمانه من البائع إلا لشرط.

١- إذا تعاقد البائع مثلا على التبري من العيوب فلا ينفعه التبري من عيوب سلعته، فإن باع سلعة على أنها بها عيب وإن ظهر بها عيب لم ترد عليه لم يعمل بهذا الشرط،وللمشتري الرد بما وجده فيها من العيب القديم ولا تنفعه البراءة إلا أن يفعل المشتري ما يدل على الرضاء بالعيب بعد الاطلاع عليه، فإن فات المبيع حسّا أو معني فللمشتري ارش العيب.

٢- ضمان ما يعاب عليه ويمكن إخفاؤه في عقد العارية والرهن ولو شرط نفي الضمان على الأرجح، ولا يضمن ما يعاب عليه ولو شرطه المعير والراهن.

والقول للمستفيد أو المرتهن في التلف أو الضياع إلا لقرينة تكذبه.

٣- شرط الضمان على الوكيل باطل ويفسد الوكالة.

فشرط عدم مسؤلية الملتزم -يعني الضمان- فيما تقرر فيه الضمان شرعا باطل، ولا يعمل به، وشرط المسؤلية للملتزم -يعني الضمان- فيما تقرر فيه عدم الضمان شرعا باطل ولا يعمل به.(١)(٢)

[٢٦]- مادة التعاقد على مبلغ من المال:

بند ١٢٩ في القانون الفرنسي: نوع واحد من التعويض يمكن الحكم به في عدم تنفيذ الالتزام؛ إذا كان مبلغ من المال، وهو فائدة التأخير، والشرط الوحيد

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد عبد الله جـ٢ صـ٨٥٣، صـ٨٥٤، صـ٨٥٥، صـ٨٥٦

(٢) الفقهاء القدامى؛ لا يجوزون الشرط الجزائي للأسباب التي ذكرها المؤلف لكن وجدت فئة قليلة من الفقهاء المعاصرين أجازوا الشرط الجزائي؛ أولا: لعدم نص صريح من الكتاب والسنة بمنعه أو تحريمه، والأسباب التي تذكر للتحريم او المنع كلها عبارة عن قواعد مخرجة على عدم جواز تحديد غرامة مستقبلية على ضرر لم يحدث، ثم ما ينتج عنه من خلافات كثيرة بين أطراف التعاقد، لذلك قالوا بعدم المانع من جوازه، وأن المحاكم كفيلة بإنهاء هذه الخلافات وذلك بتعديل المبالغ المحددة بالشرط.

أما ضمان العيوب في السلع محل التعاقد أو شرط البراءة منها؛ فقد حفلت بها كتب الفقهاء، وقننها من حاول صياغة قوانين من خلال نصوص التشريع الإسلامي، وقد وفاها المؤلف في مقارنته، ونشير إلى بعض النصوص فيها:

أولا: جاء في مرشد الحيران في المادة ٥١٧: (إذا ذكر البائع أن في المبيع عيبا فاشتراه المشتري بالعيب الذي سماه له فلا خيار له في رده بالعيب المسمى، وله رده بعيب آخر، ولو قبله المشتري بجميع عيوبه فليس له رده بالعيب المسمى ولا بعيب آخر)

ثانيا: جاء في المذكرة الإيضاحية للمادة ٩٥ من مشروع تقنين الشريعة الإسلامية على مذهب الإمام مالك: (أن شرط براءة البائع من العيوب لا يعفيه إلا من العيوب التي لا يعلمها، أما العيوب التي علمها و أخفاها عن المشتري فلا يبرأ منها لأن هذا من باب الغش)

ثالثا: جاء في الشرح الصغير للدردير جـ٣ صـ١٣٣ (وضمن الرهن مرتهن إن كان الرهن بيده وهو مما يغاب عليه كالحلى ولم تقم على هلاكه البينة ولو اشترط البراءة من الضمان) وجاء فيه أيضا (وضمن المستعير ما يغاب كالحلى ولو شرط نفي الضمان عن نفسه. والقول له في التلف أو الضياع إلا لقرينة تكذبه) جـ٣ صـ٢٣١.

في لزوم فائدة التأخير؛ هو التنبيه على المدين بالوفاء، وليس على الدائن إثبات الضرر اللاحق به؛ لأن القانون فرضه، وليس للمدين إثبات أن عدم الوفاء جاء بقوة قاهرة، والتنبيه يكفي فيه إعلان بسيط بأداء الالتزامات، وفي الباقي الواجب الدفع بعد حساب القاصر في ذمة وصيه، وفي ثمن المبيع وقت تسليم الشيء المباع إلى المشتري، وفي مبلغ أخذ من مال جمعية أنفق في صالح من أخذه، وفي كل هذا تسري الفائدة بدون تنبيه.

مقدار التعويض في فائدة التأخير:

قدر القانون التعويض في المواد التجارية ٦٪، وفي المواد المدنية ٥٪. وقد أجاز القانون الحكم بالتعويض عن الضرر الناتج عن عدم الوفاء بالالتزام زيادة عن الفائدة المذكورة متى كان امتناع المدين بسوء نية.

ويجوز اتفاق الطرفين مقدما على ما يجب دفعه عند التأخير، وحينئذ يكون واجب النفاذ في المواد التجارية مهما كان الشرط، ويشترط عدم تجاوزه ٥٪ في المواد المدنية.

الربح المركب:

وهو ضم الربح إلى الأصل واحتساب فوائد لهما سنويا كقرض ١٠٠ مائة جنيه بفائدة ٥٪ وبمضي السنة الأولى يصير ١٠٥ مائة وخمسة جنيهات، وفي السنة الثانية: تحتسب فائدة ١٠٥ مائة وخمسة جنيهات وتضم إليها وهكذا وهذا خطر عظيم يهدد المدين، ولذا منعها القانون الروماني، وأباحها القانون الفرنسي بشروط ثلاثة:

١- يجب أن تكون الفائدة المراد أخذ فائدة عنها قد حلت واستحقت الدفع، فلا يصح شرط أن كل فائدة تحسب لها الفائدة مقدما.

٢- يجب أن تكون الفائدة وجبت لمدة سنة على الأقل.

٣- يجب أن يكون هناك اتفاق أو طلب أمام القضاء.(١)

بند ١٣٠- في التشريع الإسلامي؛ سبق أن ذكرنا؛ أن مبنى التشريع الإسلامي على تحريم الربا – وهو كل ما زاد عن أصل مالك – دعوة منه إلى أن يعمل كل شخص في هذه الحياة عملا فعليا يدرّ عليه ربحا، أو يتعرض فيه للخسارة، لأن خوض غمار الحياة يعرض المرء للمكسب والخسارة، أما التعامل بالربا فهو محرم بنص القرآن الكريم ﴿وَأَحَلَّ ٱللَّهُ ٱلْبَيْعَ وَحَرَّمَ ٱلرِّبَوٰاْ﴾(٢) والحديث: (كل قرض جر نفعًا فهو ربا)، على أن بعض علماء الاقتصاد السياسي قد ذهب هذا المذهب وحبذه ودعا إليه، لهذا كان واجب الملتزم أداء ما التزم به، وإلا حبس حتى يدفع إذا لم يكن معسرا، وإلا فنظرة إلى ميسرة(٣)(٤).

تعليق:

أقول: كنا نود أن تتسع المقارنة في هذه الجزئية الربوية؛ لأن ما ذكر في جانب القانون الفرنسي فيما يتعلق بالفوائد، سواء كانت بسيطة أو مركبة، اقتصر فيها على اعتبار الفوائد تعويضا لأصحاب الحقوق المتأخرة في النفاذ أو السداد، ولم تتناول الجانب الرئيسي في الموضوع الخطير، وهو الفوائد على القروض التي صيرت العالم الآن إلى أن يوصف بالعالم الربوي، لأن كل الحركة التجارية،

---

(١) البنود من ١١٤٦ إلى ١١٥٥ في الفصل الرابع من الباب الثالث من الكتاب الثالث، من المقالة الثالثة، من تعريب القانون المدني الفرنساوي. الجزء الأول ٢٥٦، ٢٥٨.

(٢) من سورة البقرة من الآية: ٢٧٥

(٣) المقارنات التشريعية للدكتور سيد عبد الله جـ٢ صـ٨٥١، صـ٨٥٢، صـ٨٥٣.

(٤) نصوص الفقه المالكي: في تحريم الربا؛ لم تترك شيئا لم تنص عليه بصريح العبارة؛ من ذلك: يقول الشيخ الدردير: حرم في عين وطعام ربا فضل؛ أي زيادة؛ ولو مناجزة إن اتحد الجنس فيهما؛ فلا يجوز درهم بدرهمين، ولا دينار بدينارين، ولا صاع بصاعين ولو يدا بيد: الشرح الصغير جـ٣ صـ١٣، وحاشية الرهوني على شرح الزرقاني جـ٥ صـ٦١ وما بعدها وانظر أيضا بداية المجتهد جـ٢ صـ١٩٢، صـ١٩٣ وما بعدها

والحركة المعمارية والحركة الصناعية، والحركة الزراعية، وغيرها؛ إنما تقوم على الاقتراض من البنوك بالفائدة، فمن يريد أن يعمل مشروعا تجاريا فإنه يلجأ للبنوك ليحصل على الأموال التي يمول بها المشروع، ومن يريد أن يبني عمارة سكنية، فإنه يلجأ إلى البنك ليحصل على قرض ليقيم به العمارة، على أن يحول المشترين لوحداتها السكنية للبنك ليقوموا بسداد ثمن هذه الوحدات مع ما يترتب على ذلك؛ من تقاضي فوائد سواء من صاحب العمارة أو من المشترين لوحداتها، ومن يريد إقامة مصنع فإنه يحصل من البنك على القرض اللازم لإقامة المصنع... وهكذا.. فإن العالم الآن يمضي بالطريقة التي يريدها المرابون، وقد أشار الأستاذ محمد تاج الدين في بداية هذا الكتاب إلى هذه الحقيقة المرة، وأن انتصارهم على الجانب الأخلاقي التي نزلت به الرسالات التي حرمت الربا، وآخر ذلك معركة [واترلوا] التي انهزم فيها نابليون راعي المشروع الأخلاقي الحديث، أعطى الفرصة للمرابين بأن يكتبوا التاريخ كما يريدون.

ما أريد أن ننبه له؛ هل هذه الجزئيات الربوية التي اشتمل عليها هذا القانون الفرنساوي المعرب؛ كتعويض عن التأخير أو عدم التنفيذ؛ تركت في هذا القانون ولم ترفع منه كغيرها من المواد الكثيرة التي غيرت ورفعت عنه، باعتبارها هامشية وليست في صلب القضية الربوية التي حاربها نابليون، وهي القروض بفوائد ربوية، والتي كانت سببا في تكالب القوي الربوية عليه وهزيمته. هذه فرضية، والفرضية الأخرى؛ هل قانون نابليون الذي طبق عام ١٨٠٥م قد عدلت منه بعض المواد وأدخلت هذه الجزئيات فيه خلسة من جانب المرابين ومعاونيهم؛ لا نملك الجواب الآن.

[٢٧]- وفاء الدين عن الغير:

بند ١٢٣٦ في القانون الفرنسي: كل إلزام معقود عليه؛ يجوز أن يوفيه عنه أي إنسان له مصلحة في الوفاء به كالشريك والضامن. راجع بند ٢٠١٤ وبند

٢٠٢٨. بل يجوز أن يوفيه آخر لا مصلحة له في الوفاء، بشرط أن يكون باسم الملتزم، وإذا وفاه باسم نفسه فلا يكون القصد الحوالة على المدين، ليكون له عليه حقوق الدائن. راجع بند ١١١٦، ١١٦٥، ١٢٤٩، ١٣٧٢ وما بعده، وبند ٢٠١٤ مدني، وبند ١٥٨ تجاري.(١)

٤٤٩- في التشريع الإسلامي: يصح للشخص أن يؤدي دينا على آخر بغير إذنه، إن كان ذلك على سبيل الرفق بالمؤدى عنه، ويلتزم رب الدين قبوله، ولا كلام له ولا للمدين إذا دعا المؤدى أحدهما إلى القضاء وأجابه، فإن امتنعا معا لم يلزمهما.

لا إن كان على سبيل العنت والضرر بالمدين بطلبه وإعانته لعداوة بينهما، فيرد ما أداه لرب الدين، وليس على المدين مطالبة، كذا في الدردير والدسوقي؛ عند قول المصنف في الضمان: كأدائه رفقا الخ وفي شرح أصيل: عند قول المصنف في الضمان: وزوجة ومريض بثلث. فرع: إن أدى رجل عن آخر دينا وقام الدافع بطلب المال؛ فقال المدفوع عنه: دفعتَ احتسابا - أي لوجه الله تعالى - فالقول للدافع، إذ الأصل عدم الخروج عن الملك إلا بالوجه المقصود، إلا أن تدل قرينة على كذب الدافع، كما لو دفع عن الميت المفلس، ثم طرأ له مال لم يعلم به - أي الميت - وطلب الرجوع. قال ابن الحاجب: ولو تنازعا في دفعه محتسبا؛ فالقول قول الدافع إلا لقرينة. اهـ هذا ما وجدنا للبند به مناسبة(٢)(٣).

---

(١) تعريب القانون الفرنساوي المدني ١/ ٢٢٧

(٢) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف المنياوي جـ١ صـ٢٩٧، صـ٢٩٨.

(٣) أشار المؤلف إلى الشيخين: الدردير والدسوقي؛ في أداء الدين عن الغير؛ بإذنه، وبغير إذنه، أو كان الأداء من قبيل العنت والضرر بالمدين: جاء ذلك بلفظ: وصح بإذن من عليه الدين، كما يصح لشخص أن يؤدي دينا عن آخر بغير إذنه رفقا بالمؤدى عنه، ويلزم رب الدين قبوله، وما أدى لأجل العنت والضرر بالمدين، فيرد ما أداه لرب الدين. كما يمنع شراء دين من ربه عنتا بالمدين فإنه يرد، فإن فات الثمن بيد البائع فمثل المثلى وقيمة المقوم. فإن تعذر الرد بموت=

[٢٨]- الوفاء بالعمل عن الغير:

بند ١٢٣٧ - فى القانون الفرنسى: إذا كان الملتزم به عملا لا يصح وفاء آخر به بدون رضاء صاحب الحق، مادامت مصلحة صاحب الحق تقضى بطلبه من عمل ذلك الفاعل الذى التزم به لشهرة عمله بذلك. راجع بند ١١٣٤، وبند ١١٤٢، وبند ١٧٦٣، وبند ١٧٩٣، وبند 1795 مدنى.(١)

٤٥٠- فى التشريع الإسلامى: فى شرح الأجهورى عند قول المصنف: (وليس لراع رعى أخرى) أن الصانع إن تعلق العمل بعينه فليس له أن يستأجر، وإن استأجر ضمن كالراعى؛ وإن لم توجد شروط ضمان للصانع، وإن لم يتعلق العمل بعين الصانع فله أن يستأجر، ولا ضمان على أجيره، وعليه الضمان بشروطه. اهـ.

وفى الحطاب عند قول المصنف: (أو صانع فى مصنوعه) ما نصه: (إذا كانت الإجارة على عمل رجل لم يجز أن يضمن عنه آخر ذلك الفعل إن مرض أو مات أو غاب) اهـ .

وما ذلك إلا لكون الرغبات قد تتعلق بعمل الشخص المعين دون عمل غيره، بحيث لا يرضى المستأجر إلا بعمله، كما نراه كثيرا فى عمل النساجين والمجلدين، فإن خالف غيره فعمل هذا العمل فربما يستفاد حكمه مما مر فى الكلام على بند ١١٤٣عن أصيل: أن من دفع غزلا إلى حائك لينسجه تسعة فى ثمانية فنسجه سبعة فى ثمانية فله أخذه وللحائك أجره كاملا، وإن شاء ضمن

=رب الدين أو غيبته فالحاكم – أي القاضي – يتولى القبض من المدين ليدفعه للمشتري عنتا، أو الدافع في الأولى عنتا.

الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه جـ٣ صـ٣٣٤، كما ينظر كلام الشيخ أصيل في الزوجة والمريض؛ أيضا في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه جـ٣ صـ٣٣٠.

(١) تعريب القانون الفرنساوى جـ١ صـ٢٧٧.

الصانع قيمة الغزل لا مثله، أى إذا أقر الحائك بذلك. اهـ فيخيّر هنا رب الشىء بين أخذ شيئه ودفع الأجرة، وتركه وأخذ قيمته، ولينظر. فالبند مناسب جدا(١).

[٢٩]- ملكية ما يوفى به الدين وكمال تصرف الموفى فيه:

بند ١٢٣٨- فى القانون الفرنسى: يلزم لصحة الوفاء وكونه صادف محلا كون الموفى مالكا للشىء الذى صدره فى وفاء الدين، وكونه يجوز له فيه كمال التصرف وإلا بطل الوفاء ورد لمالكه. راجع بند ١١٠٨ وبند ١١٢٣ وما بعده مدنى.(٢)

٤٥١- فى التشريع الإسلامى: معلوم أن وفاء دين الغير إنما يسوغ ويتم إذا كان بمال مملوك للموفى مع كونه رشيدًا، فلا وفاء للغاصب إلا إذا ملك ما غصبه بما يقتضى ملكه، وغير الرشيد من صغير أو سفيه إن لم يكن متبرعا فلوليه الإجازة والرد، وإن كان متبرعا تعين عليه رد تبرعه، كما تقدم فى الكلام على بند ١١٢٤، ومن وفى بملك غيره ففات عند رب الدين فإن الوفاء يمضى وعلى الغاصب مثل المثلى أو ثمنه إن كان طعاما، وقيمة المقوم، ولا يتعرض لرب الدين؛ فالبند مناسب للمذهب جدا.(٣)

[٣٠]- الوفاء للدين من الأموال المرهونة أو المقام عليها دعوى لوفاء ديون آخرين:

بند ١٢٤٢- فى القانون الفرنسى: إذا وفى المدين صاحب الدين من الأموال المحجوزة لدائنين آخرين فى نظير ديونهم، أو المقام عليها دعوى لهم لا يكون صحيحا بالنظر لأرباب الدين الحاجزين والمتداعين المعارضين فيها؛ فيجوز لهؤلاء الحاجزين والمعارضين بموجب أولويتهم وامتيازهم أن يجبروا المدين

---

(١) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف جـ١ صـ٢٩٨، ٢٩٩

(٢) تعريب القانون الفرنساوى المدنى جـ١ صـ٢٧٧.

(٣) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف جـ١ صـ٢٩٩.

على الوفاء لهم ثانيا، وإنما له الحق بعد الدفع أن يرجع على صاحب الدين فى الصورة بما وفاه. راجع بند ١٢٩٨، وبند ١٩٤٤، وبند ٥٥٧ وما بعده محاكمات[١].

٤٥٤- فى التشريع الإسلامى؛ فى حاشية الدسوقى عند قول المصنف فى السلم: [ولزم بعدهما كقاضى إلخ] ما نصه: (إنما يلزم المسْلِمْ قبول المسلَم فيه بعدهما إذا أتاه المسْلَمْ إليه بجميعه، فإن أتاه ببعضه لم يلزمه قبوله حيث كان المدين موسرا)[٢].

وأما القرض ففى ابن عرفه[٣] ما نصه: (وفى جبر رب دين حال على قبض بعضه وقبول امتناعه حتى يقبض جميعه والمدين موسر نقلا عن ابن رشد، ورواية محمد مع ابن أبى زيد، عن ابن القاسم، ولعل الفرق أن القرض بابه المعروف والمسامحة. اهـ)[٤].

ومفاده أن دين البيع كالسّلم؛ فصدر البند موافق للمذهب فى غير دين القرض، وفى القرض على أحد القولين، ومعلوم أن من أيسر بالبعض وأعسر بالبعض يمهل إلى الميسرة به، فلآخر البند بالمذهب مناسبة ما.[٥]

تعليق:

أقول: تميز الشيخ مخلوف فى مقارناته بالدقة فى التعبير، والإنصاف فى الموازنة بين القانون الفرنسى والمذهب المالكى؛ إلى درجة تدعو إلى الإعجاب، وكأنه جالس على منصة القضاء يوازن بين دعاوى الخصوم، فهذه

---

(١) تعريب القانون الفرنساوى المدنى جـ١ صـ٢٧٩.

(٢) مذكور بنصه فى حاشية الدسوقى جـ٣ صـ٢٢٠.

(٣) هذا القول محكى فى حاشية الدسوقى جـ٣ صـ٢٢٠

(٤) هذه الأقوال كلها مذكورة بنصها فى حاشية الدسوقى على الشرح الكبير جـ٣ صـ٢٢٠

(٥) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف جـ١ صـ٣٠٢/٣٠٣.

الفوارق الدقيقة جدا التى قد لا تلفت نظر المتخصصين: ها هو يقف عندها ويشير إليها بكامل الحيدة، كأنه يقف فى موطن الصاغة يزن تبرًا. رحمه الله رحمة واسعة.

[٣١]- تخلى المدين عن أمواله للغرماء:

بند ١٢٦٥ فى القانون الفرنسى: التخلى عن الأموال للغرماء؛ هو ترك المدين جميع أمواله لأرباب الديون عند العجز عن وفائه بها. راجع بند ١٩٤٥، وبند ٨٠٠، وبند ٨٩٨ وما بعده ٩٠٥ محاكمات.(١)

٤٦٨- فى التشريع الإسلامى: تقدم الكلام على بند ١١٢٤: أن المفلس إما بالمعنى الأعم وهو قيام الغرماء، أو بالمعنى الأخص؛ وهو الحكم بخلع ما بيده لغرمائه بالشروط المعلومة فى المذهب، وذلك عند إحاطة الدين بماله كما هو موضوع باب الفلس، والمعنى الثانى هو المناسب للبند.(٢)

[٣٢]- قدر ما تبرأ به ذمة المدين من الدين:

بند ١٢٧٠ فى القانون الفرنسى؛ ليس لأرباب الديون الامتناع عن التخلى الإيجابى إلا فى صور استثناها القانون، ويعافى المدين بالتخلى من القبض على بدنه ومن حبسه. وبالجملة: فلا تبرأ ذمة المدين من الدين إلا بقدر قيمة ما تخلى عنه من المال؛ فإن كانت غير كافية لخلاص ما فى ذمته من الدين وحدث له أموال أخرى تعلقت بها الديون أيضا، ووجب عليه أن يتخلى عنها أيضا إلى تمام ووفاء ما بذمته.(٣)

٤٧٣ – فى التشريع الإسلامى: قول البند: وبالجملة إلى آخره؛ مناسب

---

(١) تعريب القانون الفرنساوى المدنى جـ١ صـ٢٨٢.

(٢) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف جـ١ صـ٣١٣

(٣) تعريب القانون الفرنساوى المدنى جـ١ صـ٢٨٦.

للمذهب مناسبة تامة.[1]

[٣٤]- لا رجوع للمحال على المحيل إلا لشرط أو غرر:

بند ١٢٧٦- في القانون الفرنسي: الدائن الذي تحول بدينه ورضى بأنه لا رجوع له على المحيل، فليس له الرجوع عليه ولو أعسر المدين الثاني المحال عليه، ما لم يكن العقد مشروطا فيه ذلك، أو كان قد استبان إعساره قبل الحوالة، أو استبان حالة كساد أمواله وضعضة حاله في وقت عقد الحوالة. راجع بند ١٤٤٦، وبند ١٦١٣ وبند ١٨٦٥، ٢٠٠٣، وبند ٢٠٣٢ مدني، وبند ٤٣٧ تجاري[2]

٤٧٧- في التشريع الإسلامي: في مواهب الجليل للحطاب؛ عن المدونة، عند قول المصنف: (ويتحول حق المحال الخ) ما نصه: (وإذا أحالك غريمك على من له عليه دين فرضيت باتباعه، فلا ترجع عليه بشيء في غيبة المحال عليه أو عدمه، ابو الحسن الصغير[3]

قال اللخمي: إلا أن يشترط أنه يرجع، فإن أفلس أو مات فله شرطه[4] وهو قول المغيرة[5] اهـ) وإذا علم المحيل فقط بعدم المحال عليه دون المحال؛ فله الرجوع على المحيل، لأنه غره، والظن القوي كالعلم، ومثل علمه بعدمه علمه بلدده أو إفلاسه[6]

---

(١) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف جـ١ صـ٣١٥.

(٢) تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ١ صـ٢٨٧.

(٣) هو القاضي أبو الحسن علي بن محمد بن عبد الحق من كبار علماء المالكية توفى ٧١٩هـ شجرة النور الزكية صـ٢١٥.

(٤) مواهب الجليل جـ٥ صـ٩٤، صـ٩٥.

(٥) قول المغيرة محكي في مواهب الجليل جـ٥ صـ٩٥.

(٦) المقارنات التشريعية. للشيخ مخلوف جـ١ صـ٣١٧.

[٣٥]- المقاصة عند تكافؤ الديون:

بند ١٢٨٩ - في القانون الفرنسي: إذا كان متداينان كل منهما مدين للآخر ودائن له فلا بد بينهما من المقاصة حتى تنقطع المطالبة بينهما، وتكون المقاصة على الوجه الآتي: راجع بند ١٢٣٤ وبند ١٢٩٠ وما بعده، وبند ١٦٢٣ وما بعده، وبند ١٨٥٠ مدني[١]

٤٨٨- المقاصة في التشريع الإسلامي: هي إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك بشروطه، وإذا حلّ الدينان، أو اتفقا أجلا، أو طلبها من حل دينه؛ فإن المذهب وجوب الحكم بها، كذا في شرح الدردير، أول فصل المقاصة. فللبند مناسبة بالمذهب.[٢][٣]

[٣٦]- المقاصة حق فلا تحتاج إلى رضى من الطرفين:

بند ١٢٩٠ - في القانون الفرنسي: يكون لكل من المتداينين الحق الكامل في إجراء المقاصة، وهي حق للمتداينين فلا تحتاج إلى رضا منهما، بل بالتعادل يتساقطان فيرتفع كل من الدينين عن صاحبه على قدر ما يكون لأحدهما على الآخر[٤]

٤٨٩- في التشريع الإسلامي: معلوم أن لكل من المتداينين في الصور الثلاث المتقدمة حقا في المقاصة، فيقضي بها لمن طلبها منهما، كما في حاشية

---

(١) تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ١ صـ٢٩٠.

(٢) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف جـ١ صـ٣٢٢.

(٣) جاء في الشرح الكبير: تجوز المقاصة، وهي إسقاط مالك من دين على غريمك في نظير ماله عليك بشروط، وعبر بالجواز، إما لأنه الغالب، أو لأن المراد به الإذن الصادق بالوجوب إذا حل الدينان، أو اتفقا أجلا، أو طلبها من حل دينه، فإن المذهب وجوب الحكم بها. الشرح الكبير جـ٣ صـ٢٢٧.

(٤) تعريب القانون الفرنساوي المدني جـ١ صـ٢٩٠.

الدسوقي عن حاشية البناني، فصدر البند؛ يناسب المذهب.[1][2]

[٣٧] في الجنحة سواء كانت عمدا أو شبه عمد:

١٣٨٢ - في القانون الفرنسي: كل عمل أيا ما كان نشأ منه خسارة على الغير وجب على من تسبب في ذلك بتقصيره أن يجبر تلك الخسارة. راجع بند ١٣١٠، وبند ١٣٤٨ مدني، وبند ٤٧٩ جنايات.[3]

٥٣٧ - في التشريع الإسلامي: يناسب هذا البند ضمان المستعير والمودَع بالفتح وغيرهما مما يضمن بالتفريط.[4]

[٣٨] الضمان على الفعل والترك وعدم الاحتياط

بند ١٣٨٣ - في القانون الفرنسي: يضمن كل إنسان الخسارة التي تترتب على فعله، بل وعلى تركه، وعدم احتياطه. راجع بند ٢٤٤، وبند ٣١٩، وبند ٣٢٠، وبند ٤٧١، وبند ٤١٥ جنايات.[5]

---

(١) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف جـ١ صـ٣٢٢.

(٢) في حاشية الدسوقي[قول الشيخ الدردير في شرحه: أو لأن المراد به الإذن الصادق بالوجوب]: ليس المراد بالجواز المستوي الطرفين القسيم للوجوب، لوجوبها إذا حل الدينان، واعترض عليه بقول البناني: بان هذا يقتضي حرمة العدول عنها في صور الوجوب، ولو تراضيا على ذلك، وليس كذلك، بل المراد بالوجوب هنا القضاء بها لطالبها ١هـ. أي وحينئذ فالمراد بالجواز في قول المصنف؛ المستوى الطرفين، وهذا لا ينافي القضاء بها لطالبها في هذه الأحوال الثلاثة فتأمل حاشية الدسوقي جـ٣ صـ٢٢٧.

أقول: هذا النقل من المراجع ليس المراد التوضيح، فكلام المؤلف في غاية الوضوح، ولكن مرادي: النظر إلى هؤلاء الفقهاء الكبار بالإعجاب، لرفع الحرج بينهم حتى في مناقشة الأمور الدقيقة.

(٣) تعريب القانون الفرنساوي المدني ج١، صـ٣١٤.

(٤) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف ج١، صـ٣٥٦.

(٥) تعريب القانون الفرنساوي المدني ج١، صـ٣١٤.

٥٣٨ - في التشريع الإسلامي: ظاهر البند سواء كان الفعل المترتب عليه الخسارة عمدا أو خطأ، وفي شرح الدردير وحاشية الدسوقي عليه: أوائل باب الإيداع: يضمن المودَع بالفتح الوديعة بسقوط شئ من يده عليها ولو خطأ، كمن أُذن له في تقليب شئ فسقط من يده فكسر غيره فلا يضمن الساقط، لأنه مأذون له فيه، ويضمن الأسفل جنايته عليه خطأً ؛ لأن العمد والخطأ في أموال الناس سواء.[1]

ومن ذلك الأعمى يمر على شيء فيعثر فيتلف شيئا فينبغي الضمان ؛لأنه من خطاب الوضع، ذكره الشيخ أصيل، وذكر الشيخ الحطاب أوائل باب الغصب عند قول المصنف: أو أكره غيره على التلف ؛كلاما نفيسا يتعلق بقاعدة العمد والخطأ.. الخ[2] وذكر أول باب الجنايات: أن النائم يضمن ما أتلفه حال نومه من الأموال في ماله. أهـ ويحلف المستعير فيما علم أنه تلف بلا صنعة كسوس في خشب، وقرض فأر، وحرق نار، أنه ما فرط ؛ كان مما يغاب عليه أم لا، إذا ادّعِي عليه ؛أنه إنما حصل ذلك من تفريطه، فإن نكل غرم بنكوله، ولا ترد على المدعي ؛لأنه يمين تهمة، وكذا الوديعة والرهن، وعلم منه: أنه يجب عليه تعهد العارية والوديعة والرهن ونحوها مما في أمانته إذا كان يخاف عليه العيب بترك التعهد، وحيث ضمن فيضمن ما بين قيمته سليما وقيمته بما حدث فيه ؛ كذا في شرح الدردير من العارية ؛ عند قول المصنف فيما علم أنه بلا سببه الخ[3] فالفعل الناشئ عنه التلف أوجب الضمان مطلقا عمدا أو خطأ، وكذا ترك التعهد

---

(١) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج٣، صـ٤١٦، ٤٢٠.

(٢) جاء في مواهب الجليل: نقلا عن المسائل الملقوطة: العمد والخطأ والإكراه في أموال الناس سواء يجب ضمانها وهو من خطاب الوضع، ولا يشترط فيه التكلف والعلم، فلا فرق في الإتلاف بين الصغير والكبير والجاهل والعامد ج٥، صـ٢٧٨.

(٣) الشرح الكبير ج٣، صـ٤٣٦، ٤٣٧.

كما علمت. فالبند بظاهره يوافق المذهب.(١)

[٣٩]- عقود الحظ [القضاء والقدر] أو ما يسمى عقود الغرر:

بند ٨٧- في القانون الفرنسي: وهي عقود تحمل لأحد المتعاقدين حظا أو خسارة في المستقبل وأنواعها:

أولا: عقد التأمين على الحياة أو غيرها.

ثانيا: التسليف على البضائع المنقولة بحرا.

ثالثا: اللعب والمراهنة.

رابعا: المعاش مدة الحياة.

اللعب والرهان:

الديون الناتجة عن اللعب أو الرهان ؛التزامات طبيعية خالصة، فللمدين الحق في معارضة الدائن عند طلبها أمام القضاء ؛أنها ديون لعب أو رهان، فلا يؤمر بأدائها ولا يحكم عليه بها متى ثبت ذلك، لكن إذا دفعها اختيارا فليس له ردها ؛إلا إذا ثبت أن الدائن استعمل الغش أو الخديعة أو النصب.

المعاش مدة الحياة:

هو عقد يتعهد فيه أحد الطرفين أن يدفع للطرف الآخر معاشا سنويا مدة حياته نظير ترك مبلغ من المال، أو شيء منقول أو عقار من الطرف الآخر، وهو على أشكال:

الأول: معاش الحياة المرتب بدون مقابل، وهو يترتب إما بهبة بين الأحياء أو بوصية، فيكون خاضعا في شروطه شكلًا وموضوعا إلى الشكل الذي ترتب فيه، فإن كان هبة فيخضع لشروطها، وإن كان وصية فلشروطها.

الثاني: معاش مدة الحياة مرتب نظير مقابل، وهذا العقد فيه حظ وخسارة،

---

(١) المقارنات التشريعية الشيخ مخلوف، ج١، صـ٣٦٧.

ففيه حظ للمدين إذا مات الدائن بعد مدة قصيرة، وفيه خسارة إذا عاش طويلا، وكل عقد معاش مدة الحياة مات صاحبه المعقود له يوم إبرامه فلا ينتج نتيجة قانونية، وكذلك كل عقد معاش مدة الحياة مات صاحبه في مدة ٢٠ يوما، وكان مصابا بمرض قبله.

الثالث: معاش مدة الحياة مرتب لشخص آخر ؛يجوز أن يتعاقد شخص مع شركة التأمين أو مع شخص آخر على أن تدفع الشركة معاشا لشخص ثالث، فهو عقد مركب، من عقد بين المتعاقد والشركة بعنوان مقابلة الالتزامات نظير عوض، وبين الشركة والشخص الثالث عقد بعنوان عدم المقابلة ؛فهو هبة، ولكنه لا يخضع في شكله لشروط الهبة، وإنما يخضع في موضوعه لشروطها، وفي النهاية هذا شرط لصالح الغير في التعاقد.

حق صاحب المعاش:

صاحب المعاش له دفع معاشه السنوي المرتب له فقط، وليس له أي حق في طلب رأس المال الذي به تحقق عقد ترتيب المعاش، وليس له طلب المعاش إلا بإثبات وجوده أو وجود الشخص المرتب له المعاش.

تأخر دفع المعاش:

عند تأخر دفع المعاش المرتب، لا يجوز لصاحب المعاش أن يطلب رأس المال، ولا العين المدفوعة لترتيب المعاش، ولكن له أن يحجز ويبيع أملاك مدينه ويحفظ مبلغا كافيا لدفع المعاش السنوي.

ومن ترتب لصالحه المعاش ؛ نظير ثمن يمكنه طلب إلغاء العقد إذا لم يقدم الطرف الآخر الضمان الكافي المشترط لتأمين دفع المعاش.

يمتلك صاحب المعاش معاشه بعدد الأيام التي مرت حال حياته، فإن اشترط الدفع مقدما فتملكه من اللحظة التي يجب الدفع فيها.

وينقطع دفع المعاش من الوقت المتوفى فيه مستحقه، وهذا المعاش المرتب مدة الحياة لا يمكن أن يشتري، بمعنى أن الشخص الذي رتب على نفسه لشخص آخر ؛ليس له الحق في مشتراه وتعويض صاحبه عنه، بخلاف المعاش المؤبد كما سبق أنه يجوز لمن ترتب عليه ذلك مشتراه ممن ترتب له، فما دام صاحب المعاش موجودا، أو من ترتب له، وجب دفعه مهما طال الزمن ومهما تكلف في ذلك.(1)

بند ٨٨- عقود الحظ [القضاء والقدر] أو عقود الغرر ؛ في التشريع الإسلامي:

اللعب والرهان ؛الديون الناتجة عن اللعب أو الرهان، لله العجب! انظر: دين اللعب والرهان في التشريع الوضعي ؛فهو مأخوذ من التشريع الإسلامي، وإليك التفصيل:

أصل المسابقة والرهان ممنوع. لأن فيها قمارا وتعذيبا للحيوان بغير مأكله، وحصول العوض والمعوض لشخص واحد، ولكن وإن كانت فيها هذه الأصول الممنوعة، فإن المشرع أجازها متى كانت للتدريب على الجهاد ومنع الصائل والمتعدي، فإن كانت المسابقة لمجرد اللهو حرمت. ولزمت المسابقة بالعقد، كالإجارة، فلا يجوز لأحد الفريقين حلها دون رضاء الطرف الآخر.

فإن كانت المسابقة جائزة فدينها لازم واجب الأداء، وإن كانت محرمة ممنوعة فدينها غير واجب الأداء وغير لازم، وللمدعى عليه الدفع بعدم المشروعية للدين، لأن سببه حرام، ومتى ثبت فعلى القاضي رفض الدعوى.

والمسابقة برهان [جُعل] جائزة في الخيل والإبل والسهم، وفي غير هذه

---

(1) البنود من ١٩٦٧ في الكتاب الثاني عشر من المقالة الثالثة من تعريب القانون المدني الفرنساوي ج٢، صـ١٣٠، ١٢٩.

الثلاثة، تجوز المسابقة بلا جعل، وإن كانت لمصلحة عامة كتعليم أفراد الشعب مسابقة العدو والألعاب الرياضية والمصارعة... الخ، فهي جائزة بل قد تجب لتربية الأمة بتعليم شبابها ؛مستلزمات الحياة الصحية السليمة[1].

ويشترط في المسابقة بجعل:

١. أن يكون الجعل من غير المتسابقين على أن من سبق يأخذه، أو من أحد المتسابقين ليأخذه غيره متى سبق، فإن سبق الجاعل أخذ الحاضرون الجعل دونه، فإن أخرجاه على أن يأخذه السابق فهو قمار ممنوع، فإن دفعا جعلا وكان معهما ثالث، متسابق فقد أجاره ابن المسيب[2] ومالك في بعض أقواله.

٢. يجب أن يكون الجعل مما يصح بيعه ؛ يعني طاهرا منتفعا به مقدورا على تسليمه.. الخ وإلا كان الجعل باطلا.

٣. يجب تعيين مبدأ المسابقة ونهايتها والمركب والراكب وعدد الإصابة ونوعها من كل ما يحدد به المسابقة تحديدا تاما.

وأما سباق الخيل الموجود الآن فهو للهو واللعب وابتزاز أموال الناس بالباطل فكم فيه من صرعى من الفقراء الذين يراهنون بما في جيوبهم، وقد يكون هو مطعم أبنائهم، وما يحتاج إليه بيتهم، وواجب الحكومة يقضي بالسهر على انتشال هؤلاء البؤساء ومنعهم من نكبتهم بأيديهم.

وكذا مهارشة الديكة والمصارعة الاحترافية نظير أجر فهي محرمة.

---

(١) الشرح الصغير للدردير ج٣، صـ٣٢٩ (وجازت المسابقة بغير جعل بأن تكون مجانا مطلقا في غير الثلاثة السابقة) وما بعدها. ومواهب الجليل ج٥ صـ٤٥٣، ٤٥٢.

(٢) ابن المسيب: هو سعيد بن المسيب القرشي المخزومي، عالم أهل المدينة. توفي عام ٩١هـ، وقيل في سنة وفاته غير ذلك.

المعاش مدة الحياة:

المعاش مدة الحياة المرتبُ بدون مقابل جائز لأنه إن كان ناجزا حال حياة المرتِّب فهو هبة، فيرجع إلى شروط الهبة، وإن كان مؤجلا لما بعد موت المرتِّب فهو وصية، ويجب أن تخضع لشروط الوصية، من أنها لغير وارث، وأنها من الثلث وإلا فيجب رضاء الورثة ؛لأنها عطية منهم.

والمعاش المرتب نظير مقابل غير جائز، لأنه بيع غير معروف العوض، وهو شرط في صحة البيع.(1)

والمعاش المرتب لشخص آخر غير المتعاقدين غير جائز أيضا، لأن زيدا تعاقد مع شركة التأمين على أن ترتب لعمر معاشا مدة حياته نظير أن يدفع زيد مبلغا معينا من المال للشركة، وأنه وإن كان لعمر هبة ولكن لولا تعاقد زيد مع الشركة ودفعه لها مبلغا معينا لما قبلت ترتيب المعاش لعمر، وهو في الحقيقة عقد مبني على القضاء والقدر أو الحظ ؛لأن عمْر عمَر غير معروف، فيأخذ معاشه مادام حيا، وهو مقابل ما دفعه زيد للشركة فهو غير جائز.

وحق صاحب المعاش في طلب المعاش فقط حسب شروط الهبة أو الوصية أو شروط الواقف إذا كان من وقف، وبالطبع هذا حق شخصي متعلق بنفس الشخص المرتب له وجودًا وعدما.

ولصاحب المعاش الحق في طلب معاشه من الموكول له حق التصرف فيه، ويقضي له به عليه وينفذ جبرا ويملك يوما فيوما إن لم يكن الدفع له مقدما، وإلا فيملكه بأول وقت استحقه فيه.

بيع المعاش:

لا يجوز بيع المعاش قبل استحقاقه، لأنه متعلق بنفس الشخص، فيجوز أن

---

(1) يقول الدردير: ويشترط في صحة المعقود عليه: طهارة وانتفاع به شرعا، وعدم نهي عنه، وقدرة على تسليمه، وعدم جهل به (الشرح الصغير ج٣، صـ٤).

يموت، فلا يستحقه، فليس للمشتري المطالبة به ؛لأنه لا يجب دفعه، وبيع المعاش بعد الاستحقاق، فيه بيع الدين قبل قبضه، فإن كان بدين فهو ممنوع لبيع الدين بالدين، وإن كان الثمن حالًا فحكمه مفهوم من باب بيع الدين فارجع إليه إن شئت.(١)

فإن كان المشتري من رتب المعاش ممن ترتب له فذلك جائز ؛لأن الموهوب له يجوز له التنازل عن الهبة ممن وهبها له بعوض وبغير عوض، وإن كان المعاش من وقف أو وصية ؛فحكمه كما سبق آنفا.(٢)(٣)

ملاحظات عامة:

يلاحظ على رسالة الدكتور سيد عبد الله في المقارنات التشريعية بين القانون الفرنسي وفقه المذهب المالكي أو التشريع الإسلامي بصفة عامة: أنه لم يكلف نفسه بالإشارة إلى المواضع التي يرجع إليها أو ينقل منها، لا في القانون الفرنسي - إلا في البنود - ولا في الفقه المالكي اتكالا على ثقته في علمه بكليهما، فقد قضى جزءا من حياته في دراسة القانون الفرنسي في فرنسا، وقضى وقتا أكبر في دراسة الفقه المالكي والشريعة الإسلامية في الأزهر وإن كان هذا غير معهود في دراساتنا الحديثة. لكنه في نهاية كل باب يلخص لنا مجالات

---

(١) أقسام بيع الدين بالدين ثلاثة:

١- بيع دين بمثله، وهو فسخ ما في الذمة من مؤخر من غير جنسه، أو في أكثر.

٢- الدين بدين لغير من هو عليه.

٣- ابتداء الدين بالدين ؛كتأخير رأس مال السلم أكثر من ثلاثة أيام. الشرح الصغير ج٣، صـ٣٤، ٣٥.

(٢) باب الهبة: الشرح الصغير ج٣، صـ٣٣٩ وما بعدها، ومواهب الجليل للحطاب ج٦، صـ٤٩، الكافي لابن عبد البر صـ٥٢٨.

(٣) المقارنات التشريعية للدكتور سيد عبد الله ج٣، ص١٣٠٠، ١٢٩٩، ١ ٢٦٨، ١٢٦٧، ١٢٦٦، ١٢٦٥.

الاتفاق ومجالات الخلاف بين الاثنين على ما سنرى في الفصل المخصص للنتائج.

[٤٠]- عدم جواز اشتراط تنازل أحد الزوجين عن حقوقه أو اشتراط شئ مما نهى عن اشتراطه:

بند ١٣٨٨ - في القانون الفرنسي: لا يجوز أن يشترط بين الزوجين تنازل الرجل عما له من حقوق الطاعة واليد على الزوجة، وعلى الأولاد، بما أنه كبير العائلة، ولا يجوز اشتراط التنازل لأحدهما بعد وفاة الآخر عن حقوق الوصاية والولاية على الأولاد، كما هو منصوص في باب الكفالة والخروج من الحجر.

ولا يجوز لأحدهما اشتراط شيء مما نهى عن اشتراطه في هذا القانون.(١)

٥٤٢- في التشريع الإسلامي: ما وقع من النكاح على شرط يناقض المقصود من العقد ؛كأن لا يقسم لها في المبيت مع زوجة أخرى، وكشرط أن يؤثر عليها غيرها ؛كأن يجعل لضرتها ليلتين ولها ليلة، أو شرط أن لا ميراث بينهما، أو نفقة معينة كل شهر، أو يوم، أو أن نفقتها عليها أو على أبيها، فإنه يفسخ قبل الدخول، ويثبت بعده بمهر المثل، ويلغي الشرط، كذا في الدردير عند قول المصنف في النكاح (أو على شرط يناقض)(٢) و إذا كانت الشروط المذكورة تلغى بالدخول مع وقوعها في صلب العقد، فلا تجوز ولا تمضى، فأولى أن تلغى إذا وقعت بين الزوجين بعد الدخول. فصدر البند مناسب للمذهب.(٣)

[٤١] عدم جواز تبديل شيء بما يختص بالميراث بين الزوجين:

بند ١٣٨٩ - في القانون الفرنسي: لا يجوز للزوجين شرط تبديل شيء مما يختص بفرائض التوريث، لا فيما يؤول لهما من فرعهما، ولا فيما يؤول

(١) تعريب القانون الفرنساوي المدني ج٢، صـ٣، ٢.

(٢) ينظر في الشرح الكبير للدردير ج٢، صـ٢٣٨.

(٣) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف ج٢، صـ٣٨٨، ٣٨٧.

لفروعهما منهما، ولا اشتراط تفضيل أحدهما بنصيب أكثر من الآخر إلا مما هو مأذون فيه بالتفصيلات المبينة في الوصية، والهبة بشرط اتباع ما هو موضح بخصوص ذلك بهذا القانون[1] راجع بند ٧٢٣، وبند ٧٣١، وبند ٧٤٥، وبند ٧٩٠، وبند ١١٣٠ مدني[2]

٥٤٣- في التشريع الإسلامي: يناسب هذا البند ما مرّ آنفا بما يترتب على شرط ؛أن لا ميراث بينهما.[3]

[٤٢] ما يحق للقاصر الذي تأهل للزواج من الشروط النافذة:

بند ١٣٩٨- في القانون الفرنسي: كل قاصر فيه أهلية لأن يتزوج يكون له حق في اشتراط ما يمكن اشتراطه لغيره في عقد الزواج، ويكون ما اشترطه من الشروط أو وهبه من الهبات نافذا، يشترط أن يستعين على ذلك بالأشخاص الذين يشترط رضاهم بعقد زواجه[4] راجع بند ١٤٤، وبند ١٤٥، وبند ١٤٨ إلى بند ١٥١، وبند ١٦٠، وبند ١٩٥ مدني[5]

٥٤٧- في التشريع الإسلامي: معلوم أن القاصر باصطلاح القانون إذا كان بالغا يمضي عليه ما اشترطه على نفسه في النكاح بحيث تترتب على شروطه أحكامها لغيره. فللبند مناسبة بالمذهب.[6]

[٤٣]- في أموال الزوجة التي لم تشترط في الجهاز:

بند ١٥٧٤- أموال الزوجة التي لم تشترط بأنها داخلة في الجهاز تعد أموالا

---

(١) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني ج٢، صـ٣.

(٢) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني ج١، صـ٢٥٢، ١٧٥، ١٦٥، ١٦٣، ١٦١.

(٣) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف المنياوي، ج٢، صـ٣٨٨.

(٤) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني ج٢، صـ٥.

(٥) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني ج١، صـ٣٨، ٣٩، ٤١، ٢٤٥، ٢٤٤.

(٦) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف ج٢، صـ٣٩١، ٣٩٠.

غير جهازية، راجع بند ١٥٣٦ وما بعده، وبند ١٥٤٠، وبند ١٥٤٠، وبند ١٥٤٢، وبند ٢٠٦٦، وبند ٢٠٧٠ مدني[١]

٥٧٩- التشريع الإسلامي: أموال الزوجة التي لا تناسب الجهاز كالنقد والعقار وغيرهما مما ليس من متاع البيت ؛لا تعد جهازا، كما تؤخذ من عباراتهم ؛فللبند مناسبة بالمذهب.[٢]

[٤٤]- ما يتعلق بالإحداد في جهاز الزواج:

بند ١٥٧٠- في القانون الفرنسي: إذا انفسخ النكاح بموت الزوجة، حسب استحقاق فوائض وثمرات الجهاز اللازم استرداده لورثتها من تاريخ فسخ النكاح. راجع بند ١١٥٤، وبندي ١٥٤٨، ١٤٤٠ مدني فإن كان الفسخ الحاصل بموت الزوج، خيرت الزوجة بين طلب فوائض جهازها مدة السنة المقررة للحداد على زوجها وطلب المؤنة اللازمة من تركة زوجها المذكور في هذه المدة. راجع بند ١٤٦٥، وبند ١٤٨١ مدني.[٣]

٥٧٧- في التشريع الإسلامي: الإحداد من متعلقات عدة الوفاة، وهو ترك المرأة الزينة مدة عدة الوفاة، وقد ذكره المصنف آخر باب العدة بقوله: وتركت المتوفى عنها... الخ وانظر تفاصيله فيه، وفي شراحه هناك[٤] وللمتوفى عنها السكنى مدة عدتها إن دخل بها، والمسكن الذي هي ساكنة فيه وقت الموت له ؛ بملك أو إجارة إن نقد كراءه كله قبل موته، فلو نقد البعض ؛فلها السكنى بقدره

---

(١) تعريب القانون الفرنساوي المدني ج٢، صـ١٥٢، ١٢١، ٤٣، ٤٢، ٤١.

(٢) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف ج٢، صـ٤١٧.

(٣) راجع تعريب القانون الفرنساوي المدني ج٢، صـ٤٩، ج١، صـ٢٧، ٢٥، ٢٣، ٤٤، ١٧.

(٤) جاء في الشرح الكبير للدردير ج٢، صـ٤٧٨: وتركت المرأة -أي في بيتها- المتوفى عنها فقط، لا المطلقة، وجوبا وإن صغرت. ولو كتابية ؛مات زوجها، ومفقودا زوجها، أو قد حكم عليه بالموت.

فقط، كذا في المصنف والدردير.[1] من باب المفقود وتمامه هناك.

فقول البند ؛ وإنما لها في كلتا الحالتين السكنى مدة السنة المذكورة ؛مناسب للمذهب في أصل وجوب السكنى للمراة مدة الحداد مع تقييد حكم المذهب بما ذكر.[2]

[٤٥]- إدارة الزوجة لأموالها والتمتع بها والتصرف فيها هل تحتاج لإذن الزوج:

بند ١٥٧٦ : للزوجة إدارة أموالها غير الجهازية والتمتع بها ؛إنما لا يجوز لها التصرف فيها ولا المحاكمة بخصوصها إلا بإذن الزوج، أو بإذن المحكمة عند امتناع الزوج من إعطاء الإذن[3] راجع بند ٢١٧ وبند ٢١٩مدني[4]

٥٨٠- في التشريع الإسلامي: هذا البند مناسب لما مر من الكلام على بند ٢١٥ فليرجع إليه[5]

تعليق:

هاتان الجزئيتان ؛وهما سكنى المعتدة مدة الإحداد على زوجها، والحصول على إذن الزوج في تصرفها في أموالها من أولى الدلائل على أخذ بنوده من فقه المذهب المالكي إذ هذا التفصيل مطابق لما جاء في الفقه المالكي، وخصوصا ؛

---

(١) وجاء في حاشية الدسوقي على الشرح الكبير ج٢، صـ٤٨٤. وللمتوفى عنها زوجها السكنى: بشرطين: إن دخل بها، والمسكن كان للزوج بملك أو إجارة ونقد كراءه كله قبل موته.. إلى آخر ما جاء في كلام المؤلف.

(٢) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف ج٢، صـ٤١٦، ٤١٥. لم يتقيد المقنن الفرنسي بمدة الإحداد في الفقه المالكي: وهي أربعة أشهر وعشرة أيام، بل أبقى ذلك على نظامهم الكنسي ومدته عندهم سنة.

(٣) تعريب القانون الفرنساوي المدني ج٢، صـ٥٠.

(٤) تعريب القانون الفرنساوي المدني ج١، صـ٥٢.

(٥) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف ج٢، صـ٤١٨.

انفراد المذهب المالكي بضرورة حصول الزوجة على إذن زوجها إذا أحبت أن تتصرف في أموالها بطريق التبرع فيما يزيد على الثلث، فهو المذهب الوحيد من بين المذاهب الإسلامية الذي يشترط الحصول على إذن الزوج بينما بقية المذاهب ؛تعطي للمرأة الحق المطلق في التصرف في أموالها بما تشاء نظرا لأن لها ذمة مستقلة عن زوجها في أموالها، والمذهب المالكي يشترك مع بقية المذاهب في إعطاء الزوجة الذمة المالية لكنه يقصر ذلك على تصرفها بمعاوضة، ولم تكن فيها محاباة تزيد على ثلث قيمة المال.

[٤٦]- إذا تمتع الزوج بثمرات أموال الزوجة هل يلتزم برد ذلك إذا طولب بذلك أو فسخ النكاح بينهما؟

بند ١٥٧٨- في القانون الفرنسي: إذا تمتع الزوج بثمرات أموال الزوجة غير الجهازية بغير توكيل منها، وبدون معارضة من طرفها لا يُلزم عند فسخ النكاح أو عند المطالبة إلا باسترداد الثمرات الموجودة وقت الطلب فقط، ولا يلزم بما صرف قبل ذلك[(١)] المراجع بند ١٥٣٩، وبند ١٥٥٥، وبند ١٥٧٩ مدني.[(٢)]

٥٨١- في التشريع الإسلامي: جاء للشيخ الأجهوري في شرحه على مختصر خليل: عند قول المصنف ؛في فصل كراء الحمّام: (وإن تزوج ذات بيت الخ)[(٣)] سئل ابن رشد -أي الجد- عن امرأة تزوجت برجل ولها ريع ودار وغير ذلك، فاغتل الريع وسكن الدار، ثم مات، فهل لها الطلب بما اغتله وبكراء سكناه، أو يفصّل بين ما اغتله قبل رشدها وبعده، وتطلب كراء ما سكن قبل رشدها لا بعده على ما جرى به العمل من أحد قولي ابن القاسم في المدونة. اهـ . ولعل حق

---

(١) تعريب القانون الفرنساوي المدني ج٢، صـ٥١.

(٢) تعريب القانون الفرنساوي، ج٢، صـ٥١، ٤٥، ٤٢.

(٣) جاء في الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه: إن تزوج امرأة رشيدة ذات بيت وإن ملكت منفعته فلا كراء على الزوج لها ؛ لأن النكاح مبني على المكارمة ج٤، صـ٥٥.

العبارة ؛ أن يُذكر بعد قوله:)قبل رشدها لا بعدها) فأجاب: يُفصَل بين ما اغتله قبل رشدها وبعده، وتطلب كراء ما سلف قبل رشدها لا بعده على ما جرى به... الخ.

فللبند مناسبة بالمذهب في عدم إلزام الزوج بما استغله في الجملة.[1]

تعليق:

يلاحظ أن القانون الفرنسي استقى من نصوص المذهب المالكي ؛في أحكام الأسرة، كثيرا من مواده وقد أشرنا إلى بعضها، وهذا على خلاف ما توهمته وتوهمه غيري من كتابات الآخرين في مقالاتهم ؛ إذ هم جميعا يستثنون أحكام الأسرة ؛أو ما يسمى بأحكام الأحوال الشخصية، حينما يتحدثون عن أخذ القانون الفرنسي من المذهب المالكي، فتجدهم يقولون: إن معظم القانون الفرنسي مأخوذ من المذهب المالكي إلا أحكام الأسرة، بينما وجدت كثيرا من بنود القانون الفرنسي مأخوذة من الفقه المالكي. ولعلهم يقصدون: أنه نظرًا لاختلاف الديانتين بين من يحتكمون إلى الفقه المالكي الإسلامي، وبين من يحتكمون إلى القانون الفرنسي ؛أن هناك خصوصيات تتعلق بارتباط بعض الأحكام بالعبادات في كل من التشريعين. فإن هذه الخصوصيات لا يمكن تطويعها للاقتباس وإجبار الآخرين على العمل بها وهي مخالفة لعقيدتهم.

وعلى ذلك فنقول: إن جزئيات كثيرة -وخصوصا في مجال المعاملات المادية بين الزوجين- استفاد القانون الفرنسي في مجال أحكام الأسرة من الفقه المالكي، وبقيت جزئيات لها طابعها في إطار العقيدة الدينية للفرنسيين لم تؤخذ منه.

[٤٧]- تعريف البيع وشروطه وأحكامه:

بند ١٥٨٢- في القانون الفرنسي: البيع عقد على مثمن معلوم، يصير تسليمه

---

[1] المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف، ج٢، ص٤١٨.

للمشتري في نظير ثمن معلوم يقبضه البائع في نظير ثمن[1] راجع بند ١١٠١ مدني.

ويكون بسند رسمي بين المتعاقدين، كما يكون بسند عرفي. راجع بند ١٣١٧ مدني.[2]

٥٨٤- في التشريع الإسلامي: البيع كما قال ابن عرفة[3] عقد معاوضة على غير منافع ولا متعة لذة[4] أي عقد ذو عوض من الجانبين على ذوات لا على منافع، ولا على متعة بلذة، فتدخل هبة الثواب، والتولية، والشركة، والإقالة، والأخذ بالشفعة، والصرف، وهو بيع النقد بنقد مغاير لنوعه، والمراطلة؛ وهي بيع النقد بنقد من نوعه، والسلم ؛لأنه تعريف للبيع بالمعنى الأعم، كما قال.

والغالب في عرف الفقهاء: أخص منه بزيادة: ذو مكايسة ؛ أي مغالبة ومشاحة ؛أحد عوضيه غير ذهب ولا فضة، معين غير العين فيه ؛أي أن غير العين ليس في الذمة، فتخرج هبة الثواب وما بعدها. وكون الثمن والمثمن معلومين للمتعاقدين شرط للبيع ؛ فيضر الجهل في أحدهما ولو في التفصيل مع علم الجملة، وقد سبق طرف من ذلك الكلام على بند ١١٢٩.

وتمام الكلام عند قول المصنف في البيوع: وجهل بمثمون الخ، ثم لا مانع من كتابة البيع بين المتبايعين، بل الشرع أميل إلى ذلك. فصدر البند مناسب للمذهب، وآخره مناسب للشرع[5].

---

(١) تعريب القانون الفرنساوي المدني ج٢، صـ٥٢.

(٢)تعريب القانون الفرنساوي المدني، ج١، صـ٤٦، ٢٩٨، ٢٩٧.

(٣) ابن عرفة: محمد بن محمد بن عرفة الورغمي التونسي، له تآليف عجيبة في فنون العلم. توفي عام ٨٠٣هـ شجرة النور الزكية صـ٢٢٧.

(٤) حاشية الدسوقي على الشرح الكبير، ج٣، صـ٢.

(٥)المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف، ج٢، صـ٤٢٠، ٤١٩.

[٤٨]- بحصول التراضي على الثمن والمثمن يتم البيع:

بند ١٥٨٣ - إذا حصل التراضي على الثمن والمثمن ولو لم يحصل قبض السلعة ولا الثمن ؛تم البيع بين المتعاقدين، وثبت ملك المبيع لمشتريه دون البائع[١] راجع بند ١١٠٨، وبند ١١٠٩، وبند ١١٨٣ مدني[٢]

٥٨٥- في التشريع الإسلامي: المبيع بيعا صحيحا يملك بالعقد، كما أفاد ذلك الدسوقي إفادة واضحة عند قول المصنف في فصل الخيار (والملك للبائع) والخرشي[٣] كذلك عند قول المصنف في الخيار (وضمن بالعقد) والمبيع بيعًا فاسدًا ينتقل ملكه للمشتري بالفوات كما صرح به الدسوقي عند قول المصنف في فصل الربا: (وإنما ينتقل ضمان الفاسد بالقبض.) فالبند يناسب المذهب في البيع الصحيح.[٤]

[٤٩]- بيع الجزاف:

بند ١٥٨٦ – في القانون الفرنسي: فإن كان بيع البضاعة جزافا ؛كان البيع تاما، ولو لم يحصل وزن ولا كيل ولا عدد.[٥]

٥٨٨- في التشريع الإسلامي: يجوز بيع الجزاف، وهو بيع الشئ بلا وزن ولا كيل ولا عدد، بشروط مذكورة في المختصر وشراحه في باب البيوع، ومعلوم أن بيع الجزاف ليس فيه حق توفية، فيملكه المشتري ويضمنه بالعقد، كما يستفاد من قول المصنف في باب الخيار، : وضمن بائع مكيلا الخ، وقوله: هناك

---

(١) تعريب القانون الفرنساوي المدني، ج٢، صـ٥٢

(٢) تعريب القانون الفرنساوي المدني، ج١، صـ٢٤٧، صـ٢٦٣.

(٣) الخرشي: هو محمد بن عبدالله الفقيه البركة القدوة وانتهت إليه رئاسة المذهب في مصر وهو أول شيخ للأزهر، توفي ١١٠١هـ، شجرة النور الزكية.

(٤) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف، ج٢، صـ٤٢١، ٤٢٠.

(٥)تعريب القانون الفرنساوي المدني، ج١، صـ١٣١.

(وضمن بالعقد) الخ ؛فالبند موافق للمذهب من اعتبار شروط بيع الجزاف[1].

[٥٠] **البيع على شرط الوزن والعدد والكيل.**

بند ١٥٨٥ - في القانون الفرنسي: إذا لم يكن بيع البضاعة جزافا، بل كان على شرط الوزن والعدد والكيل ؛ كان البيع بمنزلة غير التام ؛من حيث كونه لم يزل في درك البائع إلى أن يوزن المبيع أو يعد أو يكال ؛ وإنما للبائع أن يطلب من المشتري استلام ما اشتراه أو دفع خسارته عند المماطلة في الاستلام[2] راجع بند ١١٣٦، وبند ١١٣٨، وبند ١١٤٢ مدني[3]

٥٨٧- في التشريع الإسلامي: من أول البند إلى قوله: (أو يكال) يوافق ما تقدم في الكلام على بند ١١٣٨، وفي الأجهوري عن المسائل الملقوطة ما نصه: من عليه طعام فأبى الطالب من قبضه وبراءة ذمته، ومكنه المطلوب مرارا فأبى عن ذلك حتى غلا الطعام ؛قال مالك:[4] ليس له الملكية، وإنما له قيمته يوم عجزه عن أخذه، ولم يختلف في هذا ؛من الأحكام لمسائل الأحكام. أهـ وقوله: (يوم عجزه عن أخذه)أي أخذ الطالب له منه. أهـ

ولهذا النقل مناسبة بآخر البند: من حيث إن المطلوب منه الطعام لم يُلزَم عند إباء الطالب تسلم عين الطعام لغلوه، وفي ذلك خسارة عليه ؛ فحط عنه الخسارة. ولم تلزمه إلا القيمة يوم العجز.[5]

---

(١)المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف، ج٢، صـ٤٢٣.

(٢)تعريب القانون الفرنساوي المدني، ج٢، صـ٥٢.

(٣)تعريب القانون الفرنساوي المدني، ج١، صـ٢٥٥، ٢٥٤، ٢٥٣.

(٤) هو الإمام مالك بن أنس، شيخ الإسلام، وإمام دار الهجرة، حدث عنه شيوخه وأقرانه، وله الموطأ. توفي عام ١٧٩ هـ. تذكرة الحفاظ ج١، صـ٢٠٧، وطبقات ابن سعد ج٥، صـ٤٦٥.

(٥) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف ج٢، صـ٤٢٣، ٤٢٢.

[٥١] من لا يحكم بصحة شرائهم في المزاد:

بند ١٥٩٦- في القانون الفرنسي: لا يحكم بصحة شرائهم في المزاد ؛من يأتي ذكرهم، سواء كان شراؤهم بوجه ظاهر أو خفي، وهم الأوصياء عن أملاك من لهم عليهم الوصاية[١] راجع بند ٤٥٠ مدني.

والوكلاء عن أملاك موكليهم عند الأمر ببيعها. راجع بند ١٩٩١ مدني

النظّار، ومشايخ النواحي، ورؤساء المصالح الخيرية، مما يكون بيعه منوطا بنظارتهم، ومشيختهم ورئاستهم، والموظفون بالوظائف الميرية والعمومية بالنسبة لأملاك الميري، أو بيت المال المحول بيعها على عهدتهم. راجع بند ١٩٩٢مدني، وبند ٧١٣ محاكمات.[٢]

٥٩٥- **في التشريع الإسلامي**: تقدم حكم شراء الوصي لنفسه من مال اليتيم على بند ٤٥٠ ويمنع بيع الوكيل لنفسه ما وكل على بيعه ولو سمى له الثمن، لاحتمال الرغبة فيه بأكثر، مالم يكن بعد تناهي الرغبات فيه، أو يأذن له ربه في البيع لنفسه والإ جاز، ومثل إذنه له في شرائه ما لو اشتراه بحضرة ربه ؛ لأنه مأذون له حكما، وكذا يمنع بيعه لمحجوره ؛من صغير، وسفيه، ورقيق غير مأذون، لأنه من قبيل البيع لنفسه، ومثل محجوره شريكه المفاوض إن اشترى بمال المفاوضة، كذا في الدردير والدسوقي[٣] عند قول المصنف في باب الوكالة[٤]: (وبيعه لنفسه ومحجوره)[٥] .

---

(١) تعريب القانون الفرنساوي المدني، ج٢، صـ٥٥، ٥٤.

(٢) تعريب القانون الفرنساوي المدني، ج١، صـ١٠١، ١٥٨ (ج٢، سـ١٣٥)

(٣)الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج٣، صـ٣٨٧.

(٤) جاء في الشرح الكبير ج٣، صـ٣٨٧ منع أن يبيع الوكيل لمحجوره ؛من صغير، أو سفيه، أو مجنون، أو رقيق.

(٥) المحجور عليه: هو كل من يمنع من التصرف فيما يملك من أمواله حفظا لها، إلا عن طريق وليه من أب أو مندوب قاض أو غيرهما.

قال أصيل[1] فإن خُيّر موكلُه في الرد والإمضاء إلا أن تفوت بموت أو بتغير سوق، فيلزمه الأكثر من القيمة والثمن. أ هـ

والظاهر أن النظار ومن بعدهم ؛من قبيل الوكلاء ؛لجريان علة المنع المذكور في الجميع، فالبند قوي المناسبة بالمذهب، ومما يناسب هذا البند ما قالوه عند قول المصنف في باب القضاء: (ولم يشتر بمجلس قضائه كسلطة إلخ)[2].

[٥٢] حق الحكومة في تركة بعض المتوفين:

بند ١٧ في القانون الفرنسي: حق الحكومة: تستحق الحكومة الميراث متى توفي الشخص، وليس له ورثة شرعيون، ولا ورثة غير نظاميين، وطبيعة حق الحكومة؛ أنه ليس ميراثا، وإنما هو حق عدم وجود فرع وارث، وبعضهم يقول: إن الحكومة وارث غير نظامي، ولذلك لا حق لها في وضع يدها إلا بحكم قضائي.

وتجب ملاحظة ؛ أن الميراث حق الحكومة بشرط مراعاة بعض أشخاص معنوية:

أولا: يقدم مجلس المديرية على الحكومة في ميراث اليتامى الذين تربوا في المنشآت العامة، فإن مات يتيم وليس له وارث، كان ميراثه للمجلس دون الحكومة والتكايا والمستشفيات.

ثانيا: تقدم المستشفيات في ميراث المنقولات التي أحضرها معه عند دخوله للتداوي على الحكومة بل وتقدم أيضا على الوارث غير النظامي ؛متى كان

---

(١) أصيل: هو القاضي أبو محمد عبدالله بن إبراهيم الأصيلي رئيس علماء الأندلس له شرح على الموطأ. توفي عام ٣٩٢. شجرة النور الزكية. صـ١٠١، ١٠٠.

(٢)المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف ج٢ ص٤٢٦، ٤٢٧.

تداوي المريض بالمستشفيات مجانا.(1)

بند ١٨- حق الحكومة في التشريع الإسلامي: بيت المال:. بيت المال الوارث وإن لم يكن منتظما، فيأخذ جميع المال إن انفرد دون وارث آخر، أو الباقي بعد ذوي الفروض، ولا يرد على ذوي السهام عند عدم العاصب في مذهب الإمام مالك(2) والمراد ببيت المال ؛بيت المال الذي بوطنه، مات بغيره أو به من البلاد، كان ماله به أو بغيره كما في الحطاب، ومعنى هذا أن مجالس البلدية مقدمة على خزانة الدولة في الصرف، فتصرف على ما يعود على المحلة التي بها وطنه ليكون النفع محليا، كما لا تنقل الزكاة من محل وجوبها، بل تنفق على فقراء المحلة إلا إذا عدم الفقراء في ذلك المحل فتنقل للأقرب فالأقرب، والذي يتولى وضع اليد على التركة هي خزانة الدولة.

وإذا لم يكن للمتوفى بلا وارث وطن، فهل المعتبر محل المال او الموت؟ خلاف.

والظاهر من نصوص المذهب أن بيت المال عاصب فهو كوارث ثابت النسب، وهو المشهور كان منتظما أو غير منتظم.

وقيل: إن بيت المال حائز للأموال الضائعة فليس بوارث. وهو قول شاذ.

وعليه: فيجوز للإنسان أن يوصي بجميع ماله إذا لم يكن له وارث من النسب، ولا يجوز على القول ؛بأنه عاصب وارث، وعليه أيضا يجوز الإقرار بوارث، وليس ثم وارث ثابت، لا على القول الأول فلا يجوز.

وعلى القول المشهور: لا يدفع ما فضل عن ذوي السهام إذا لم يوجد

---

(1) البنود من ٧٦٨ إلى ٧٧٣ في الفصل الثاني من الباب الرابع، من الكتاب الأول من المقالة الثالثة من تعريب القانون الفرنساوي المدني، ج١، صـ ١٧٢، ١٧١.

(2) في مواهب الجليل للحطاب ج٦، صـ ٤١٤، ٤١٣.: إذا لم يكن للميت من يرثه من النسب ولا من يرثه بالولاء، فماله لبيت مال المسلمين، وقيل لذوي الأرحام.

عاصب من النسب أو الولاء لذوي الأرحام بل ما فضل لبيت المال. وقيد بعض المشرعين ذلك بما إذا كان الإمام عدلا يصرف بيت المال في مصارفه الشرعية، وإلا فيرد على ذوي السهام، ويدفع لذوي الأرحام.

كل هذه نصوص شرعية في كتب مذهب الإمام مالك، ولست في حاجة إلى القول بأن النصوص الوضعية هي هذه النصوص الشرعية بلا فارق، فيكون المتأخر - وهو الوضعي- قد نقلها عن المتقدم، وهو الشرعي، ومع ذلك أنكر العلماء الوضعيون أخذها، ونسبوها لأنفسهم ولله في خلقه شئون.(١)

[٥٣] ما يتعلق بحقوق الارتهان للطرفين

بند ٢٠٨٧- في القانون الفرنسي: ليس للمدين أن يطلب التمتع بالعقار رهن استغلال إلا بعد تمام قضاء الدين، وإنما لرب الدين إجبار المدين على أن يستولي على عقاره لكي يتخلص من الالتزامات المنصوصة بالبند السابق، ما لم يكن قد اشترط أنه لا حق له في إجبار المدين على الاستيلاء المذكور، وألزم نفسه بالإلزامات المذكورة(٢) راجع بند ٢٠٨٢ مدني(٣)

٩٥٨- في التشريع الإسلامي: معلوم أنه ليس للمدين أن يطلب التمتع بالعقار المرهون؛ إلا بعد تمام قضاء الدين، فقول البند: (ليس للمدين) إلى لفظ (الدين) موافق للمذهب إذا قطع النظر عن رهن الاستغلال.(٤)

[٥٤] لا يجوز للمرتهن الاستيلاء على الرهن لعدم وفاء الدين:

بند ٢٠٨٨- في القانون الفرنسي: لا يسوغ لرب الدين أن يستولى على العقار لمجرد عدم وفاء ماله من الدين في الأجل المعين، وكل شرط يخالف ذلك فهو

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد عبدالله، ج٤، صـ١٤١٢، ١٤١١.

(٢) تعريب القانون الفرنساوي المدني، ج٢، صـ١٥٦.

(٣)تعريب القانون الفرنساوي المدني، ج٢، صـ١٥٤.

(٤) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف، ج٢، صـ٦٦٧، ٦٦٦.

ملغي لا اعتداد به، وإنما له في هذه الحالة أن يطلب نزع العقار من ملك المدين بالطرق والقوانين المقررة. راجع بند ٢٠٧٨، وبند ٢٠٩٣ مدني، وبند ٦٧٣، وما بعده محاكمات[١]

٩٦٠- **في التشريع الإسلامي**: مفاد الكلام على بند ٢٠٧٨ أنه لا يسوغ للمرتهن أن يستولى على الرهن حال عدم وفاء الدين عند الأجل، وأما بيعه لوفاء الدين فقد تقدم الكلام فيه هناك، فالبند مناسب للمذهب مناسبة واضحة[٢].

[٥٥] رعاية مصلحة المولى عليهم والموصى عليهم في رهن أملاكهم:

بند ٢١٢٦ في القانون الفرنسي: لا يجوز رهن أملاك للأوصياء، والقيمين، والقاصرين المحجور عليهم والغائبين، ولا حبسها إلا بالأسباب، والأحكام المنصوصة بالقانون، أو بناء على حكم محكمة لأن وضع يد الأولياء، والأوصياء إنما هو وقتي لإدارة مصالحهم[٣] راجع بند ١٢٠، وبند ١٢٨، وبند ٨٨٨، وبند ٣٨٩، وبند ٤٥٧، وبند ٤٨٩، وبند ٥٠٩، وبند ٢١٢٣، وبند ٧ تجاري[٤]

٩٨٦ – **في التشريع الإسلامي**: يصح رهن الولي، وغيره كالوصي، ومقدم القاضي مال المحجور لمصلحة ككسوته، أو طعامه، لا لمصلحة الولي، كذا في المصنف والدردير أول باب الرهن؛ فللبند مناسبة تامة بالمذهب.[٥]

---

(١) تعريب القانون الفرنساوي المدني، ج٢، صـ١٥٦.

(٢) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف ج٢، صـ٦٦٧.

(٣) تعريب القانون الفرنساوي المدني، ج٢ صـ١٧٠.

(٤) تعريب القانون الفرنساوي المدني، ج١، صـ ١١٤، ١١١، ١٠٣، ٣٤، ٣٢، ٥، ٤، ج٢ صـ١٦٩..

(٥) المقارنات التشريعية ج٢، صـ٦٨٥ للشيخ مخلوف.

[٥٦] المعاطاة المترتب عليها عقود ضمنية:

بند ١٣٧١- في القانون الفرنسي: المعاطاة أفعال اختيارية للإنسان ينشأ عنها التزام أيا ما كان لأجنبي، وربما ينشأ عنها التزام كل من الجانبين للآخر. راجع بند ١٣٤٨ مدني[١]

٥٣١- في التشريع الإسلامي: الظاهر أن مراد البند ما يشمل التمليك بالإعطاء من أحد الجانبين فقط على وجه التبرع، كما في العارية، فإنها كما تكون بالقول والإشارة تكون بالمناولة التي هي الإعطاء المذكور، وأما المعاطاة على بابها فهي التي ينشأ عنها التزام كل من الجانبين للآخر، وذلك في البيع، فإنه ينعقد بما يدل على الرضا من قول أو كتابة أو إشارة أو معاطاة، بأن يأخذ المشتري المبيع ويدفع للبائع الثمن، أو يدفع البائع المبيع فيدفع له الآخر ثمنه من غير تكلم ولا إشارة ولو في غير المحقرات، ويلزم البيع فيها بالتقابض كما في الدردير[٢] أول البيوع، والحطاب، فالبند موافق للمذهب.[٣]

[٥٧]من قبض شيئا بغير حقه وجب عليه أن يرده:

بند ١٣٧٦- في القانون الفرنسي: من قبض شيئا لا يستحقه وجب عليه أن يرده لمن أخذه بدون حق. راجع بند ١١٠٩، ١١١٠ مدني.[٤]

٥٣٢ – في التشريع الإسلامي: هذا البند موافق للمذهب[٥] أقول: موافقته للمذهب لدلالة كثير من القواعد الشرعية سواء في المذهب المالكي أو غيره، عليه، حتى صار كأنه من البدهيات.

---

(١) تعريب القانون الفرنساوي المدني، ج١، صـ٣١٢.
(٢) الشرح الكبير للدردير، ج٣، صـ٢، ٣.
(٣) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف ج١، صـ٣٥٤.
(٤) تعريب القانون الفرنساوي المدني، ج١، صـ٣١٤، ٣١٣.
(٥) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف ج١، صـ٣٥٤.

[٥٨]من قبض شيئا من غير تدليس ولا خيانة وباعه فعليه رد ثمنه:

بند ١٣٨٠- في القانون الفرنسي: فإن كان قبض ذلك من غير تدليس ولا خيانة فلا يجب عليه إلا رد ثمنه الذي باعه به. راجع بند ١٢٣٨، ١٢٤٠، ١٩٣ مدني[1]

٥٣٥- في التشريع الإسلامي: من عنده لقطة عرفها سنة ثم حبسها، فإن باعها بعد أن نوى تملكها ؛ فعليه قيمتها لأنه بنية التملك صار ضامنا للقيمة، وإن باعها دون أن ينوي تملكها فليس لربها إلا الثمن الذي بيعت به، والبيع ماض، ويرجع ربها بالثمن على الملتقط ولو عديما، لا على المشتري ولو مليا ؛ لأنه اشترى بوجه جائز، نعم في المحاباة يرجع بقدرها على الملتقط ؛فإن أعدم ؛فعلى المشترى، كذا في الدردير والدسوقي وضوء الشموع عند قول المصنف في اللقطة: (وإن باعها بعد ؛فما لربها إلا الثمن)[2]

والبند مناسب جدا لهذه الصورة الأخيرة ؛لأنه لا تدليس في قبض الملتقط ولا خيانة.[3]

* * *

(١) تعريب القانون الفرنساوي المدني، ج١، صـ٣١٤.
(٢) الشرح الكبير وحاشية الدسوقي عليه ج٤، صـ١٢٣.
(٣) المقارنات التشريعية للشيخ مخلوف ج١، صـ٣٥٥.

النتائج:

بعد هذه الجولة، مع المؤرخين، ثم مع الشيخ مخلوف المنياوي الذي استطاع بأسلوبه السهل الممتنع ؛أن يضع يد القارئ علي مدي اقتراب القانون الفرنسي الشديد من الفقه المالكي، ثم مع الدكتور سيد علي حسين، من خلال دراساته المتعمقة في كل من القانون الفرنسي الذي عايشه في موطنه الأصلي في فرنسا لسنوات، وللفقه المالكي الذي تربى وتغذى على لبانه منذ نعومة أظفاره بقريته: تيدا بكفر الشيخ ثم إقامته الطويلة داخل جدران هذه المؤسسة المباركة ؛الأزهر الشريف يمسي ويصبح في حلقات دروس الفقه المالكي الذي يتولى تدريسه كبار علمائه، حتى حصل علي الدرجات العلمية التي أهلته ليكتب فيه كتابة علمية دقيقة حتى نال بها ثقة كبار العلماء وتقديرهم ؛ومن خلالها استطاع أن يضع النقاط علي الحروف، وأن ينقل هذه الصلة بين الفقه المالكي والقانون الفرنسي من حكايات علي ألسنة العلماء و كتب المؤرخين إلي مواطن الفحص والدراسة ؛حتى جلاها لخواص العلماء ولعامة المثقفين، حتى صارت حقيقة تري بالعين وتلمس باليد، فجزاه الله خيرًا وطيّب مثواه.

ونظرًا لسعة رسالته ؛فهي مكونة من أربعة أجزاء، وأيضًا لظروف السن وضعف البدن وكثرة العمل اليومي ؛ اكتفيت بنقل فقرات كثيرة من صلبها، مع عدد كبير من الفقرات من دراسة الشيخ مخلوف المنياوي ؛حيث وضعت يد القارئ علي الحقائق المجردة دون ادعاء أو تزيد علي أصالة الفقه المالكي للقانون الفرنسي ؛ولمزيد من إلقاء الضوء علي هذه الحقيقة ؛سأنقل من رسالة الدكتور سيد علي حسين: التلخيصات السريعة التي كان يوجز فيها بيان مدى الصلة بين الفقه المالكي والقانون الفرنسي بعد الدراسة التفصيلية لكل

مجموعة من البنود، ثم بعض ما قاله كبار العلماء من رجال الفقه والأصول من كلية الشريعة والقانون بجامعة الأزهر، عن جهود المؤلف، والتأكيد علي الحقائق العلمية التي توصل إليها في رسالته المباركة.

وإني إذ أقدم هذا العمل للعلماء ولإخواني من طلاب العلم ؛لا أبتغي به الإشادة بالفقه المالكي وأصالته، فالفقه المالكي قامته سامقة فارعة ؛انجذب إليه طلاب العلم الشرعي من المشارق والمغارب، منذ أن جلس مؤسسه مالك بن أنس رحمه الله بالمسجد النبوي الشريف، ليبين أحكام الشريعة من خلال كتاب الله وسنة رسوله ﷺ ، وما تلقاه من فقه الصحابة والتابعين، ومثل ذلك التراث ليس في حاجة إلي تمجيد أو تعظيم من عاجز ضعيف مثلي، ولكني أردت أن أقول ؛إن الفقه الإسلامي سواء كان مالكيًا أو حنفيًا أو شافعيًا أو حنبليًا أو غير ذلك من جهود علماء الإسلام ؛الذي لجأ نابليون بونابرت ؛إلى أخذ الجزء الأكبر منه ليرفع به المستوى الثقافي والاجتماعي والقانوني في بلاده ؛لازال صالحًا للعطاء، فلماذا لا نعود إليه لنأخذ منه جميع أحكامنا في كل مناحي حياتنا، ولماذا نصر على أن نستمر في أخذه بالصياغة الفرنسية بكل ما جري فيها وعليها.

أرجو أن تجد هذه الصرخة وتلك الاستغاثة ؛آذانا صاغية وقلوبا منشرحة حتى نعود في أحكامنا التي تشكل حياتنا ؛إلى أصالتنا وإلي ما أكرمنا الله تعالى به من إسباغ نعمة هذا الدين علينا، إنه قريب مجيب.

نتائج المقارنات بين الفقه المالكى والقانون الفرنسى:

هذه نتائج المقارنات التشريعية التى لخصها الدكتور/ سيد عبد الله على حسين بعد دراساته المتعمقة لكل من عناصر الفقه المالكى والقانون الفرنسى؛ كإلمامة سريعة على محتوى هذه الدراسات التى اشتملت عليها رسالته المطولة

ذات الأربع مجلدات.

فنقول وبالله التوفيق:

أولاً: نتائج المقارنات من بند٧ إلى نهاية بند٢٤ من جـ١.

يتفق التشريع الإسلامي الذي يتمثل في الفقه المالكي، مع القانون الفرنسي فيما يلي: في صفات القانون، القانون العادي، قوانين حتمية، قوانين ؛تفسيرية أو تكميلية. العقاب الذي يضمن تنفيذًا لقانون، أو امرا تشبه القانون، تطبيق القوانين وشرحها. عمل القوانين، إلغاء القوانين، الشخصية القانونية، صفات الشخص وما يعرض له، أهلية الشخص الشرعية إلا في أهلية الزوجة.

يختلف التشريع الإسلامي الذي يتمثل في الفقه المالكي في أمرين: القانون الدستوري ويقصد به في التشريع الإسلامي الأحكام التي تؤخذ من نص صريح من كتاب أو سنة أو إجماع مما لا يمكن تغييره ؛

وتطبيق القوانين الفرنسية في بعض أحوالها.(١)

ثانيًا: نتائج المقارنات من بند ٢٥ إلى بند ٤٧ من جـ١

يتفق التشريعان: في إشهادات الأحوال المدنية، قوة الإشهاد المدني في الإثبات، محل الإقامة، نتائج قضائية لمحل الإقامة، الشخص المعنوي، ترتيب الأشخاص المعنوية، نهاية الشخص المعنوي.

ويختلفان: في اسم الشخص ؛أي من جهة استقلال المرأة باسمها عن زوجها في الفقه الإسلامي واختلاف ذلك في القانون الفرنسي.(٢)

ثالثًا: نتائج المقارنات من بند ٤٨ إلي نهاية بند ٧٢ من جـ١:

يتفق التشريعان فيما يأتي: العقد القانوني، شروط وجود وشروط صحة،

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ١ صـ١٠٢.

(٢) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ١ صـ١٢٢.

التعاقد القانوني- في الجملة- الإرادة، الغلط، الغش، القهر والتهديد، الغبن، صيغة العقود القانونية- انعقاد البيع وانتقال ملكية المبيع للمشتري - حرية المتعاقدين في العقود القانونية، الأجل المحدد، نتائج العقود القانونية، إلغاء العقود- عدم وجود العقد، الإلغاء المطلق، الإلغاء الخاص، نتائج حكم الإلغاء في الجملة - قوة الشيء المحكوم فيه، آثاره الرجعية.(١)

رابعا: نتائج المقارنات من بند ٧٣ إلى بند ١١٢ جـ١:

يتفق التشريعان فيما يأتى: العائلة، الزوج - فى بعض شروطه- أغراض الزواج - فى غالب أغراضه - الخطوبة، شرط عقد الزواج، اختلاف الجنسين، رضاء مريدى الزواج - (على تفصيل فى ذلك) - رضاء الأقارب فى الجملة - عدم وجود زواج سابق - فى المحرم جمعه - عدم وجود رابطة قوية أو نسب - (فى غالب صور النسب).

ويختلف التشريعان فيما يأتى: عدم إمكان حل الزواج بين الزوجين، الاختلاط قبل الزواج، السن المطلوبة، تعدد الزوجة، بعض صور التحريم بالنسب، تحريم بالقرابة الطبيعية.(٢)

خامسًا: نتائج المقارنات من بند ١١٣ إلي نهاية البند ١٤٩ جـ١:

يتفق التشريعان فيما يأتي: العدة، إعلان الزواج- (في الجملة)- عقد الزواج نفسه، المعارضة في الزواج- (في الجملة)- ، نتائج المعارضة في الزواج، إلغاء الزواج، مانع الزواج التحريمي، مانع الزواج الملغي - (في الجملة) - الفسخ، عدم الوجود، الإلغاء العام، الإلغاء الخاص، الزواج الفاسد، دليل الزواج.

ويختلف التشريعان فيما يأتي: تحريم الزواج لقرابة التبني، معافاة ممكنة من

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ١ صـ١٥٢.

(٢) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ١ صـ١٨٢.

التحريم، الإعلان عن الزواج، الإعلان عن الزواج في القانون الدولي، مانع الزواج التحريمي- (في بعض صوره) - نتائج إلغاء الزواج.[1]

سادسًا: نتائج المقارنات من بند ١٥٠ إلي نهاية بند ١٧٠ جـ١:

يتفق التشريعان فيما يأتي: نتائج الزواج - (في الجملة) - واجبات متقابلة بين الزوجين - (في الغالب) - حفظ العرض، خضوع المرأة إلي زوجها، العناية والعون الأدبي، المساكنة والمعاشرة، السلطة الزوجية - في بعض نواحيها -

ويختلف التشريعان فيما يأتي: عدم أهلية المرأة المتزوجة، واجب المساعدة في الحياة المعيشية، السلطة الزوجية - في بعض نواحيها - وكالة الخدمة، قواعد إذن المرأة.[2]

سابعًا: نتائج المقارنات من بند١٧٠ إلى نهاية بند ١٩٠ من جـ١:

يتفق التشريعان فيما يأتي: انحلال الزواج بالموت أو الطلاق، الطلاق، أسباب الطلاق - (في الجملة)- احتياطات تحفظية مدة الطلاق - (في الغالب) - سكن الزوجين، نفقة الزوجة، حفظ الأولاد - نتائج الطلاق - (في الجملة)-.

ويختلف التشريعان فيما يأتي: الطلاق بيد القاضي، أسباب الطلاق - (الزنا) - الحكم بعقاب مدني مخل بالشرف - حق الطلاق وإجراءاته - احتياطات تحفظية مدة الطلاق - نفقة الزوج على زوجته، حفظ الأولاد لمن يرى القاضي، حفظ الأملاك - التفريق الجسماني-[3]

ثامنًا: نتائج المقارنات من بند ١٩١ إلى نهاية بند ٢٢٤ جـ١:

يتفق التشريعان فيما يأتى: البنوة - نتائج البنوة: الميراث وموانع الزواج والحقوق المتقابلة بين الولد وأبيه - البنوة الشرعية - دليل شرعية الولد (فى

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ١ صـ٢٢٢.

(٢) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ١ صـ٢٤٤.

(٣) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ١ صـ٢٦٨.

الجملة) – إثبات الأبوة – إنكار الأبوة ونتائجها – دعوى إثبات البنوة – البنوة الطبيعية– البحث عن الأمومة – نتائج الاعتراف بالولد (فى الجملة).

ويختلف التشريعان فيما يأتى: أنواع البنوة – الولد السابق على الزواج – البحث عن الأبوة الطبيعية – سقوط دعوى الأبوة الطبيعية – وولد الزنا وولد المحارم – الاعتراف بالولد للمتزوج[1].

تاسعًا: نتائج المقارنات من بند ٢٢٥ إلى نهاية بند ٢٣٨ جـ١

يتفق التشريعان فيما يأتى: أطفال الشعب – واجب النفقة – النفقة بين الأقارب – النفقة بين الزوجين (فى الجملة) – شروط وجوب النفقة (فى الجملة)– وطبيعة النفقة.

ويختلف التشريعان فيما يأتى: التبنى – التبنى الجزائى – التبنى فى الوصية – نتائج التبني – النفقة بين الأصهار – النفقة بين المتبني ومن تبناه.[2]

عاشرًا: نتائج المقارنات من بند ٢٣٩ إلي بند ٢٥٢ من جـ١:

يتفق التشريعان فيما يأتي: السلطة الأبوية- (في الجملة)- واجبات السلطة الأبوية: - واجب التموين والتربية والتعليم (في الجملة)- واجب الحفظ – واجب التأديب – إدارة أموال الصغير – مدى سلطة إدارة أموال الطفل: في الغالب – نهاية إدارة أموال القاصر – أسباب تلاشي السلطة الأبوية – سقوط حق السلطة الأبوية: في الجملة –.

ويختلفان فيما يأتي: التمتع بأموال الطفل قانونًا – أسباب انقطاع التمتع المذكور والحرمان منه.[3]

حادي عشر: نتائج المقارنات من بند ٢٥٣ إلى نهاية بند ٢٨٣ من جـ١:

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ١ صـ٣٠٢.

(٢) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ١ صـ٣١٩.

(٣) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ١ صـ٣٣٦.

يتفق التشريعان فيما يأتي: حماية عديم الأهلية – أسباب عدم الأهلية- (في الغالب) – الوصاية علي القاصر الذي لم تفك عنه الوصاية – نظام الوصاية- وصاية أحد الأبوين الباقي بعد الآخر: (في الجملة) – الوصي المختار - الوصاية للأصول: في الجملة – الوصي المعين – المشرف (في الجملة) - مجلس العائلة: (في الجملة) – الإعفاء من الوصاية – أسباب عدم الأهلية للوصاية – أسباب الاستبعاد أو الإقالة من الوصاية – وظائف الوصي – مدي سلطة الوصي: (في الجملة) واجبات الوصي: عند دخول الوصاية – مدة وصايته: (في الجملة) – في نهاية الوصاية – فك الوصاية (في الجملة).

ويختلفان فيما يأتي: الوصاية القانونية – حماية القاصر الذي بلغ رشده نتائج فك الوصاية – مستشار التركة.[1]

ثاني عشر: نتائج المقارنات من بند ٢٨٤ إلى نهاية بند ٢٩٩ جـ١:

يتفق التشريعان فيما يأتي: الحجر القضائي – أسباب الحجر القضائي - نتائج الحجر القضائي – عدم أهلية المحجور عليه قضائيًا – نهاية الحجر القضائي – اختلال القوى العاقلة – تصرفات المجنون باطلة – الاستشارة القضائية: (في الجملة) –ضعاف العقول والمبذرون – حكم ما يعمله خفيف العقل والمبذرة في الجملة.[2]

ثالث عشر: نتائج المقارنات من بند ٣٠٠ إلى نهاية بند ٣٣١ من جـ١:

يتفق التشريعان فيما يأتي: الأملاك – معلومات أولية – ترتيب الحقوق المكونة لمالية الشخص – الحقوق العينية المحددة في القانون – ترتيب الأملاك – عقار ومنقول – العقار وأنواعه – عقار بالتخصيص المنقول بالطبيعة – منقول

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ١ صـ٣٧٤، صـ٣٧٥.

(٢) المناقشات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ١ صـ٣٩٦.

بتحديد القانون – العلاقة بين الملك والمالك – أملاك الدولة – الملكية نفسها – الملكية القابلة للإلغاء(في الجملة) – الملكية المشتركة – تحديد حق الملكية – شرط عدم قابلية التمليك – تحديد ملكية المناجم.

ويختلفان فيما يلي: الإيراد – ملكية اليد المشاعة – أملاك العائلة غير القابلة للحجر.(١)

رابع عشر: نتائج المقارنات من بند ٣٣٢ إلي نهاية بند ٣٤٧ من جـ١:

يتفق التشريعان فيما يأتي: نزع الملكية للمنفعة العامة – تثبيت حق الملكية: دعوى الاسترداد – دليل الملكية – نتائج دعوى الاسترداد – وضع اليد – شرط وضع اليد – ملك وفقد وضع اليد – عيوب وضع اليد – نتائج وضع اليد القانونية – وضع اليد في المنقولات يعادل حجة الملكية – دعاوى وضع اليد: دعوى منع تعرض – دعوى ترك العمل الجديد – دعوى إعادة وضع اليد.(٢)

خامس عشر: نتائج المقارنات من بند ١ إلى نهاية بند ٣٣ جـ٢:

يتفق التشريعان فيما يأتى: التمليك، الاتفاقات، نقل الملكية من المنقول والعقار، سقوط الحق بمضي المدة – الملكية بوضع اليد، شروط الملكية بوضع اليد: (في الجملة) إضافة وضع اليد – وقف مدة وضع اليد، قطع المدة المقررة للتملك بوضع اليد (في الجملة)، نتائج التملك بوضع اليد، التنازل عن التملك بوضع اليد، إضافة الملحقات – عقار إلى عقار، الاستيلاء (في الجملة) المزاد، الملكية بالقانون، الاستغلال وحق الانتفاع.

ويختلفان فيما يأتي: المدة الضرورية للتملك بوضع اليد، إضافة منقول إلي عقار – البناء والغرس والزرع في ملك الغير، التسليم من أسباب الملكية.(٣)

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ١ صـ٤٤٥.

(٢) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ١ صـ٤٧٩.

(٣) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ٢ صـ٥٦٢، صـ٥٦٣.

سادس عشر: نتائج المقارنات من بند ٣٤ إلى نهاية بند ٧٠ من جـ٢:

يتفق التشريعان فيما يأتي: تعريف حق الارتفاق العيني في المنشأ، في الشروط، في حقوق الارتفاق الناتج عن الأمكنة، الماء وترتيب استعماله، ماء المطر، ماء النبع، ملكية حق الارتفاق بالحيازة الشرعية، حق الارتفاق المرتب بالقانون، الشركاء في السكن الواحد، وجوب ترك مسافة للمزروعات، تسهيل الري وغسل أملاح الأرض، النظر والنور علي ملكية الجار، بلاعة السطوح- الميزاب- حق المرور في ملك الغير، ترتيب الإرتفاق بالاتفاق وبمضي الزمن وبتخصيص المالك، تلاشي حق الارتفاق، عدم الاستعمال مدة.

ويختلف التشريعان فيما يأتي: تملك نصف الحاجز بين الشريكين جبرًا في التشريع الوضعي، ويكون اختياريًا من الشريك المالك في التشريع الإسلامي، ولا بد من إذن الشريك في تعليته شرعًا، وللإذن وضعًا، حق المرور يكتب بالحيازة الشرعية في عشر سنين، وفي الوضعية بثلاثين عامًا، ترتيب حق الارتفاق من شريك قبل القسمة غير جائز شرعًا وجائز وضعًا، للزوجة الحق في ترتيب حق الارتفاق، وفي قبوله ولو بدون إذن زوجها شرعًا لا وضعًا.(١)

سابع عشر: نتائج المقارنات من بند ٧١ إلي نهاية بند ٧٩ جـ٢.

يتفق التشريعان فيما يأتي: الالتزامات ومآخذها، التعاقد – الكنتراتو- ، البيع يتم بالتعاقد وتنتقل ملكية البيع بمجرد التعاقد، ترتيب التعاقد، عقد القبول، عقود العمل، شروط وجود وصحة العقود، إرادة المتعاقدين، العرض والقبول، لحظة إتمام العقد، مكان انعقاد العقد، مادة التعاقد وشروطها، بيع الحب في سنبله أو القت أو التبن، بيع الميراث قبل قبضه، السبب في إلغاء العقد لانعدام سببه: الثمن أو المثمن، السبب غير القانوني.

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ٢ صـ٦٤٨.

ويختلف التشريعان فيما يأتي: بيع نظير معاش مدى الحياة باطل شرعا وجائز وضعًا، القرض والهبة والصدقة تملك بالعقد شرعًا، وإن لم تقبض ولا يتم إلا بالقبض وضعًا، عقد التأمين على الحياة باطل شرعًا وجائز وضعًا.(١)

ثامن عشر: نتائج المقارنات في العقود العلنية من بند ٨٠ إلى نهاية بند ٩٣ جـ٢

يتفق التشريعان فيما يأتي: العقود العلنية، الزواج، الهبة، حلول دائن محل آخر، عدم نقص إرادة المتعاقدين، الغلط، الإكراه، الغش، الغبن في الثمن، قاصر تحت الوصاية، مخبول العقل أو المجنون، الوعود والشروط لأجل الغير، الشرط في العقد لمصلحة الغير، إمكان استرجاع الشرط للغير، نتائج العقود، طرفا العقد، نتائج العقود بالنسبة للشخص الثالث.

ويختلف التشريعان فيما يأتي: التبني، عقد ترتيب أموال الزوجين، تنازل الزوجة عن زوجها في الرهن القانوني، قبول الميراث وظهور مديونية التركة، الممنوع قضاء من التصرف، المرأة المتزوجة لا تعقد بدون إذن زوجها، قاصر رفعت عنه الوصاية، مشتري الوصي أموال القاصر، عقد الزوج مع زوجته.(٢)

تاسع عشر: نتائج المقارنات من بند ٩٤ إلى نهاية بند ٩٧ جـ٢

يتفق التشريعان فيما يأتي: بطلان العقود، عدم الوجود، إلغاء عام، إلغاء خاص، دعوى إلغاء العقد، نتائج حكم إلغاء العقد، حكم الإلغاء لعدم الأهلية، أسباب سقوط الحق في رفع دعوى الإلغاء، العقود التي يجوز تصحيحها، شروط صحة تصحيح العقود القابلة للإلغاء، نتيجة التصحيح.

ويختلف التشريعان فيما يأتي: سقوط حق الإلغاء بمضي المدة، أسباب

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ٢ صـ٦٨٥.

(٢) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ٢ صـ٧٣٦.

سقوط الحق في رفع دعوى الإلغاء.(١)

عشرون: نتائج المقارنات من بند ٩٨ إلى نهاية بند ١١٧ جـ٢:

يتفق التشريعان فيما يأتي: حل التعاقد، الشرط الوفائي الضمني، شرط جواز حل العقد، الشخص الثالث في فسخ العقد، الحل الاتفاقي، إبطال العقد، العمل المترتب عليه تعويض، أداء ما ليس بواجب، الشراء بلا سبب، الأعمال الموجبة للتعويض، الضرر المدني، تجاوز استعمال الحق، الفرق بين الضرر المدني والضرر الجنائي، المسئولية المدنية، مسئولية معلمي المهن، المسئولية لعمل الحيوان، المسئولية في عمل المساكن، مسئولية الجماد.

ويختلف التشريعان فيما يأتي: الالتزامات غير الاتفاقية – إدارة الأعمال - نتائج إدارة الأعمال – مسئولية المدرسين – مسئولية السيد والمولي. (٣)

الحادي والعشرون: نتائج المقارنات من بند ١١٨ إلي نهاية بند ١٢٦ جـ٢

يتفق التشريعان في الالتزام في حد ذاته وأقسامه – مادة الالتزام – نتائج الالتزام البسيطة – التنفيذ على النفس وعلى الأملاك (في الجملة)- نتائج عملية لحق الرهن العام – الإعسار والإفلاس: في بعض الأحوال.

ويختلف التشريعان في الإكراه القضائي.(٣)

الثاني والعشرون: نتائج المقارنات من بند ١٢٦ إلي نهاية بند ١٢٩ جـ٢:

يتفق التشريعان فيما يأتي: نظرية الخسارة، دعوى الدائن باسم مدينه، شروط استعمال هذا الحق: دعوى أبليك، نتائج دعوى الدائن باسم مدينه، دعوى إبطال تصرف المدين: دعوى بولين، شروط استعمال هذا الحق.

ويختلفان فيما يأتي: تعويض الضرر للدائن عند عدم تنفيذ الالتزامات،

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ٢ صـ٧٥٧.

(٢) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ٢ صـ٨٢٣.

(٣) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ٢ صـ٨٤٧.

الشرط الجزائي، نتائج حكم بطلان التصرف.(١)

الثالث والعشرون: نتائج المقارنات من بند ١٤٠ إلى نهاية بند ١٥٤ جـ٢

يتفق التشريعان فيما يأتي: الالتزامات المركبة، الشرط ، الأجل، الالتزامات التخييرية، الالتزام الاختياري، الالتزامات التضامنية، التضامن في الدفع. (في الجملة)، موت المدين المتضامن، التنازل عن الضمان.(٢)

الرابع والعشرون: نتائج المقارنات من بند ١٥٥ إلى نهاية بند ١٦٠ جـ٢

يتفق التشريعان فيما يأتي: التزامات غير قابلة للقسمة – الالتزامات بالتضامن غير القابلة للقسمة – التزامات طبيعية من أصلها – التزامات مدنية فسدت (في الجملة).

تلاشي الالتزامات: الدفع – الذي يملك حق القبض لمادة التعاقد – مادة التعاقد الواجب أداؤها – الدفع مع حلول شخص محل آخر – نتائج حلول شخص محل آخر في الدفع: في الجملة – دفع الدين من ثالث – بيع الدين: على تفصيل – خصم التسديد – عرض الدفع والاستيداع – ترك المدين أملاكه لدائنيه – التجديد: (في الجملة)، نظرية النيابة: (في الجملة)- إسقاط الدين: في غير الكونكرداتو – المقاصة – اتحاد الذمة – سقوط الحق بمضي المدة: في غير المدة – إيقاف مدة سقوط الحق – نتيجة سقوط الحق بمضي المدة: في الجملة – نقل الالتزامات – انتقال الدين لمدين آخر.(٣)

الخامس والعشرون: نتائج المقارنات من بند ١ إلي نهاية بند ٢٠ جـ٣:

اتفق التشريعان فيما يأتي: دليل العقود، مادة الدليل، الدليل الكتابي، قوة إثبات الأوراق العرفية، الاتفاق الخفي، الشهادة، الإقرار، اليمين – أقسام

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ٢ صـ٨٨٤.

(٢) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ٢ صـ٩١٨.

(٣) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ٢ صـ٩٩٧.

الضمان، الضمان البسيط، نتائج الضمان، علاقة الدائن بالضامن، علاقة المدين والضامن، علاقة الضمان بعضهم مع بعض، تلاشي الضمان.

ويختلف التشريعان فيما يأتي: حجة سجل الأعمال التجارية، تحديد قبول دليل الشهادة.(١)

السادس والعشرون: نتائج المقارنات من بند ٢١ إلى نهاية بند ٣٢ جـ٣

يتفق التشريعان فيما يأتي: الضمان بالتضامن، الضمان الحقيقي، نتائج الرهن، حق الدائن المرتهن، حق تملك منفعة الرهن، تحقيق الرهن، الرهن المفهوم: (المقدر)، الرهن العقاري المودع تحت يد المرتهن، حق حبس العين نظير الدين، حق الامتياز والرهن، حق الامتياز(في الجملة)، الامتياز الخاص على المنقول، حق الامتياز على المؤجر، ضمان بائع المنقول، امتيازات أخرى.

ويختلف التشريعان فيما يأتي: الرهن (فهو خاص بالمنقول في التشريع الوضعي، وفي التشريع الإسلامي: يشمل العقار والمنقول) والاتفاق تام في أحكام الرهن في النوعين إلا في بعض مسائل خاصة.(٢)

السابع والعشرون: نتائج المقارنات من بند ٣٣ إلى نهاية بند ٤٤ جـ٣

يتفق التشريعان فيما يأتي: حق الامتياز لبائع العقار(في الجملة)، امتياز المقاسم (الشريك)، امتياز المهندسين والمقاولين، الرهن العقاري الاتفاقي، الرهن القضائي، الموانع التي تحول دون أخذ الرهن، أخذ الرهن، شطب الرهن.

ويختلف التشريعان فيما يأتي: امتياز فصل أملاك الوارث عن أملاك مورثه، الرهن القانوني، الرهن القانوني للمرأة المتزوجة، الرهن القانوني للقاصر

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور سيد علي حسين جـ٣ صـ١٠٥٤.

(٢) الاتفاقات التشريعية للدكتور سيد عبد الله علي حسين جـ٣ صـ١٠٨٩.

والمحجور عليه، تسجيل الرهن وحق الامتياز، مدة مفعول الرهن المسجل[1].

الثامن والعشرون: نتائج المقارنات من بند ٤٥ إلى نهاية بند ٥٨ جـ٣

يتفق التشريعان فيما يأتي: نتائج حق الامتياز والرهن [بالنسبة للمدين، وبالنسبة إلى الدائنين الآخرين، وبالنسبة للغير (حق متابعة العقار)، تطهير العقار، تلاشي الرهن وحق الامتياز، نقل حق الامتياز والرهن، البيع، تكوين البيع، أهلية التعاقد الخاصة في البيع (في الغالب)]، الثمن، الغبن في الثمن، واجبات البائع، ما يجب دفعه من البائع للمشتري حال نزع ملكية المبيع، ضمان العيوب المخفية، التزامات المشترى.[2]

التاسع والعشرون: نتائج المقارنات من بند ٥٩ إلى نهاية بند ٧٦ جـ٣

يتفق التشريعان فيما يأتي: البيع الوفائي – مدة الخيار – إبطال العقد لوجود غبن فاحش – البيع بالمزاد – بيع الميراث – بيع الحق المتنازع فيه – الإيجار – دليل الإيجار- إيجار الشئ – التزامات المؤجر – مسألة الخسارة في العين المؤجرة – ضمان العين المؤجرة، التنازل عن عقد الإيجار – التأجير من الباطن – نهاية عقد الإيجار – أحكام خاصة بعقد إيجار الأطيان الزراعية – مدة الإجارة – المزارعة – الحكر – إيجار حفظ الماشية (في الجملة) – إيجار العمل – إيجار الخدمة-.

ويختلف التشريعان فيما يأتي: مدة الخيار – بعض صور حفظ الماشية.[3]

الثلاثون: نتائج المقارنات من بند ٧٧ إلى نهاية بند ٩٦ جـ٣

يتفق التشريعان فيما يأتي: البدل – الشركة – القرض – الوديعة – اللعب والرهان – المعاش مدة الحياة بلا مقابل – التوكيل – التزامات الموكل- ضمان

---

(١) الاتفاقات التشريعية للدكتور سيد عبد الله علي حسين جـ٣ صـ١١٢٩.

(٢) الاتفاقات التشريعية للدكتور سيد عبد الله علي حسين جـ٣ صـ١١٨٣.

(٣) الاتفاقات التشريعية للدكتور سيد عبد الله علي حسين جـ٣ صـ١٢٣٢.

الوكلاء – نهاية الوكالة (إلا في الإفلاس والتوقف) – الصلح – نتائج الصلح.

ويختلف التشريعان فيما يأتي: عقد ترتيب معاش بمقابل – عقود الحظ (القضاء والقدر) – المعاش المرتب مدة الحياة – عقد التأمين.(1)

الواحد والثلاثون: نتائج المقارنات من بند ٩٧ إلى نهاية بند ١١١ جـ٣

يتفق التشريعان فيما يأتي: نظام عدم الشركة في وضعه دون إرادته – قانوني ١٣ يوليه سنة ١٩٠٧ م وسنة ١٩١٩م – نظام الأملاك في وضعه دون ما يترتب عليه.

ويختلف التشريعان فيما يأتي: عقد أملاك الزوجين – صفات عقد ترتيب أملاك الزوجين القانونية – أشكال الأزواج الأساسية – قاعدة حرية التعاقد الخاص بأموال الزوجين – قاعدة علانية عقد ترتيب أموال الزوجين – إشهار عقد ترتيب أموال الزوجين، قواعد خاصة بأهلية القاصر – الشركة الزوجية القانونية – تكوين شركة مال الزوجية – ثمار وإيراد وفوائد أموال الزوجين – ترتيب الديون – تخصيص الدين – الديون المتعاقد عليها الزوجان مدة وجود الزواج – الديون التي يتحملها الزواج وديون حق التمتع – إدارة شركة أموال الزوجية – إدارة أموال الزوجة الخاصة – انحلال شركة أموال الزوجية –تصفية الشركة (الاختيار) – الشركة الاتفاقية بين الزوجين – نظام عدم الشركة في إدارته – نظام تفريق الأملاك فيما يترتب عليه.(2)

الثاني والثلاثون: نتائج المقارنات من بند ١ إلى نهاية بند ٤ ج ٤

يختلف التشريعان فيما يأتي: نظام المهر –تكوين المهر – حقوق الزوج على أعيان المهر – ضمان خاص لحفظ ورد المهر – تفريق الأموال القضائي – نظام

---

(1) الاتفاقات التشريعية للدكتور سيد عبد الله علي حسين جـ٣ صـ١٢٩١.

(2) الاتفاقات التشريعية للدكتور سيد عبد الله علي حسين جـ٣ صـ١٣٣٤.

أملاك المهر الخاص – إرجاع المهر – شركة الملك التابعة لنظام المهر – نظرية عامة في المهر.[1]

الثالث والثلاثون: نتائج المقارنات من بند ٥ إلى نهاية بند ٢٢ ج ٤

يتفق التشريعان فيما يأتي: الميراث – شروط الميراث – أسباب الحرمان من الميراث [في الجملة]- نتائج الحرمان من الميراث [في الجملة] – نظرية التمثيل [في الجملة] –حقوق ولد الزنا – حق الحكومة – ملكية الميراث للورثة النظاميين وغيرهم – طلب وضع اليد [في الجملة].

ويختلف التشريعان فيما يأتي: طبقات الميراث المختلفة – الورثة الشرعيون- ورثة الولد الطبيعي – حق من بقي حيا من الزوجين – الميراث الشاذ للأبوين الواهبين – حقوق الولد الطبيعي.[2]

الرابع والثلاثون: نتائج المقارنات من بند ٢٥ إلى نهاية بند ٣٤. ج ٤.

يتفق التشريعان فيما يأتي: قبول الميراث بشرط الحصر (في النتيجة) – تصفية التركة – التنازل عن الميراث (في الجملة) –وراثة شاغرة – واجبات الورثة –إدعاء الوراثة – الإخراج من الوراثة – استحضار الهبات بين الأحياء [في الجملة] – رد الوصية من الوارث متى ورث – إرجاع الدين.

ويختلف التشريعان فيما يأتي: قبول الميراث بلا شرط ولا قيد (في نتائجه) – تفرقة الأموال في الميراث – التنازل عن الميراث.[3]

الخامس والثلاثون: نتائج المقارنات من بند٣٥ إلى نهاية بند ٤٦ ج ٤

يتفق التشريعان فيما يأتي: قسمة التركة – نتيجة القسمة المظهرة – ضمان الأنصبة –إبطال القسمة [في الجملة] – الهبة – الوصية في الغالب – القواعد

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور / سيد عبدالله علي حسين ج٤، صـ١٣٦٩.

(٢) المقارنات التشريعية للدكتور / سيد عبدالله علي حسين ج٤، صـ١٤٢١.

(٣) المقارنات التشريعية للدكتور / سيد عبدالله علي حسين ج٤، صـ١٤٧٥.

العامة للهبة والوصية - تصرفات عديمي الأهلية - الهبات للشخص المعنوي الهبة لفقراء مركز أو مدينة - وقت وجوب الأهلية للمتصرف والمنتفع.(١)

السادس والثلاثون: نتائج المقارنات من بند ٤٧ إلى نهاية بند ٥٤ ج ٤

يتفق التشريعان فيما يأتي: الكمية الزائدة والمحفوظة في التركة [في الجملة] - طبيعة الاحتياطي القانونية [في الغالب] حكم مخالفة قواعد الاحتياطي - قواعد خاصة بالهبة [في الجملة] -عدم جواز الرجوع في الهبة -الوصية وأقسامها [في الجملة] - الوصية العامة - الموصى له بعنوان عام.

ويختلف التشريعان فيما يأتي: تحديد الورثة أصحاب الاحتياطي وتحديد الاحتياطي - احتساب الكمية الزائدة والاحتياطي (في الجملة) أسباب الرجوع في الهبة.(٢)

السابع والثلاثون: نتائج المقارنات من بند ٥٥ إلى نهاية بند ٧٢ ج ٤

يتفق التشريعان فيما يأتي: تنفيذ الوصية - منفذ الوصية - بطلان الوصية وإلغاؤها وبطلان عملها - إلغاء الوصية - بطلان عمل الوصية - نتائج بطلان الوصية - بعض عطايا خاصة - (هبة في عقد ترتيب أموال الزوجين في الجملة) - الهبة بين الزوجين مدة الزواج (في الجواز لا في الرجوع) -الهبة أو الوصية المنتقلة (في الجملة) - الوقف - الغيبة: النتائج العامة للغيبة - نتائج الغيبة بالنسبة للميراث المستحق للغائب - نتائج الغيبة بالنسبة للزواج -نتائج الغيبة بالنسبة إلى الحقوق الأبوية والوصاية على أطفال الغائب.(٣)

إلى هنا: انتهت نتائج المقارنات التي أجراها المؤلف في عمله الكبير. ونختم هذا الكتيب بشيء من شهادات العلماء لعمل المؤلف في رسالته.

---

(١) المقارنات التشريعية للدكتور / سيد عبدالله علي حسين ج ٤، صـ١٥٣٤.

(٢) المقارنات التشريعية للدكتور / سيد عبدالله علي حسين ج ٤، صـ١٥٨٨.

(٣) المقارنات التشريعية للدكتور / سيد عبدالله علي حسين ج ٤، صـ١٦٥٣.

وشهد شاهد من أهلها:

هذان شاهدان عدلان عالمان متخصصان: يشهدان بصدق ودقة ما جاء في هذه المقارنة التي اشتملت عليها رسالة الدكتور/ سيد عبدالله علي حسين ؛ بين الفقه المالكي والقانون الفرنسي ؛ هما شيخانا: محمد أبو النور زهير، وعبد السميع إمام، من علماء كلية الشريعة بالقاهرة. وهي كلمة حق قالاها لوجه الله تعالى بعد اطلاع ومراجعة وتدقيق لهذا العمل فجزاهما الله خيرا وأحسن مثواهما في مقعد صدق عند مليك مقتدر.

يقول صاحب الرسالة في التقديم: لهاتين الشهادتين:

الحمد لله والصلاة والسلام على رسول الله، وبعد ؛ فقد راجعت أحكام هذا الكتاب المأخوذة من مذهب الإمام مالك على حضرتي العالمين الفاضلين الأستاذين: فضيلة الشيخ محمد أبو النور زهير، الأستاذ بالجامعة الأزهرية (كلية الشريعة) المتخصص في الفقه المالكي والأصول، وفضيلة الشيخ عبدالسميع إمام الأستاذ بالجامعة الأزهرية (كلية الشريعة) المتخصص في الفقه المالكي والأصول.

وإني وإن كنت أتممت كل أبحاث هذه المقارنات وحدي، غير أني أتهم نفسي وما أنا إلا بشر يخطئ ويصيب، والله يعلم أني ما نقلت حكما من مذهب مالك إلا بعد أن رأيته رأي العين، فإن رأيت أن العلة تخالفه ؛ ذكرت ذلك وأبديت رأيي صريحا ؛ لهذا رغبت أن يطمئن قلبي لما عملت بمراجعة أحكامه على أحكامه، وقد كانا – حفظهما الله – عند حسن ظني بهما فزاملاني ثلاث سنين حتى تمت المراجعة. وقد تفضلا فكتبا إليّ ما يأتي:

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على أشرف المرسلين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه أجمعين. وبعد:

فإلى حضرة الأخ الفاضل الأستاذ سيد عبد الله علي حسين مؤلف كتاب [المقارنات].

أيها الأستاذ لقد أسعدنا الحظ أن راجعنا أحكام فقه الإمام مالك رضي الله عنه التي أخذتها في مقارناتك: النصوص القانونية الوضعية بالنصوص التشريعية الإسلامية فوجدناها عين مسائله المنصوصة وأحكام فروعه المتنوعة، فكنت الأمين الثبت في النقل، المدقق لعلل الأحكام بمنطوق العقل، تقف عند النص حيث تعتقده حقا تدافع وتصول، وتذكر رأيك حيث تجد العلة تدور، تحرر ما تناثر في شتى المواضع في خلاصة محبوكة.

أيها الأستاذ لقد فضحت قوة براهينك وكثرة اطلاعك ومنهل معينك باطل المتشرعين الوضعيين، وأظهرت زيفهم وبهرج تقنينهم بما أخذوا من التشريع الإسلامي ونسبوه لأنفسهم، والله يعلم إنهم لكاذبون ؛ فوضعت الحق في نصابه والسيف في قرابه، وأبنت مكانة التشريع كالطود الشامخ ؛لمن كان له قلب يعي وأذن تسمع، ولقد بلغت حقا ما وجب لدينك ولوطنك ولبلاد الإسلام كافة.

أيها الأستاذ ؛هذا عمل فرد تنوء تحت حمله الجماعة، وإنه بلا شك أثار قدرة الباري فيك ؛ فلك الله يجزيك عن الإسلام والمسلمين أحسن الجزاء، وهو القادر أن يجعل عملك العظيم، من الله وإلى الله، وان يتقبله منك ويكرمك بفضله ويشملك بحلمه، ويوفقنا وإياكم لما فيه خير الدارين ؛ إنه سميع قريب مجيب.

والسلام عليكم ورحمة الله وبركاته

محمد أبو النور زهير

المدرس بكلية الشريعة – بالقاهرة

والمتخصص في الفقه والأصول

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين، وأفضل الصلاة والسلام على رسوله الأمي الأمين سيدنا محمد وعلى آله وصحبه والتابعين. وبعد:

حضرة الأستاذ العالم البحاثة الغيور سيد أفندي عبدالله علي حسين.

لقد أتحت لي فرصة سعيدة ؛ بأن هيأت لي الاطلاع على كتابك الجليل: [المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي] وإني طالما تشوقت نفسي إلى الإطلاع على مثله، وكنت أتمنى أن أرى طائفة من علماء الإسلام يقومون بنشر أبحاث من المقارنات تبين للناس مركز هذه الشريعة السماوية ؛ من تلك القوانين الوضعية حتى يتبينوا بعض مزايا الإسلام، فلما طال الانتظار حتى أوشك الصبر أن ينفد، واستفحل شر الشبه بين الناس واستأسد حتى كاد يغلب على الحق باطله، حينئذ أراد الله أن يقيض لدينه من ينصره ليظهره على الدين كله، ولو كره الكافرون ؛ فكان أن الهمك الله ايها الأستاذ أن تقوم بهذا العمل المشكور والصنيع المذكور ؛ وبهذا كنت واحدا ممن صح فيهم البيت المأثور:

والناس ألف منهموكوا حـــد وواحد كالألف وإن أمر يُمني

أيها الأخ لقد تناولت الكتاب بالمطالعة: فوجدته عمل فرد لكنه قام مقام المجموع، ثم أخذته بالمراجعة فرأيته صنعة رجل أخلص لله فأرضى الجميع:

أراه شفى النفس مما بهـــا وأدنى مناهـــا إلى بابهـــا

وطوّح باليـــأس عن سـربها وكادت من اليأس يـــودى بها

وفي الحق إنه مؤلف يعد في عالم التأليف فتحًا مبينًا وكنزًا ثمينًا تشعر النفس باطمئنان إلى دقة أبحاثه، وتحس الروح بلذة في تتبع مقارناته ويلمس القارئ فيه طول باع مؤلفه، ويدرك سعة اطلاعه على أقوال الفقهاء، ذلك إلى تحريه في

الأحكام، وسعة صدره في المناقشة مع تبيان ما هو أحق بالاتباع وأجدر أن يكون ملائما للطباع وأحرى أن يعود بالنفع العام على المتعاملين من سائر الأنام.

فاشكر الله أيها الأخ أن جعلك من المؤيدين لدينه والمظهرين لحججه، وبراهينه، والمصدقين لقوله تعالى: « سَنُرِيهِمْ ءَايَٰتِنَا فِى ٱلْءَافَاقِ وَفِىٓ أَنفُسِهِمْ حَتَّىٰ يَتَبَيَّنَ لَهُمْ أَنَّهُ ٱلْحَقُّ » [فصلت: ٥٣].

وهنيئا لك: إن كتابك هو السابق، وسواه لاحق، وحسبك أن قد أبان للناس كافة ؛ ضلال ما يزعمه المتشرعون الوضعيون ؛ من أنهم قد أتوا بجديد يلائم تطور الأيام، واخترعوا أحكاما تناسب مصالح الأنام، والله يعلم إنهم لكاذبون، وأنهم من شريعته يسرقون ما يحدثون ويستخفون من الناس ولا يستخفون من الله ؛ وهو أعلم بما يسرون وما يعلنون.

فجزاك الله عن عملك هذا خير الجزاء، وهيأ له من الناس من هو أهل له من القبول وحسن الثناء.

والسلام عليكم ورحمة الله

عبد السميع إمام

لقد آثرت تسجيل رسالة كل من الشيخين الفاضلين: محمد أبو النور زهير، وعبد السميع إمام لأنهما اطلعا على هذا العمل وتمكنا من مراجعته ؛ لأنه في مجال تخصصهما في الفقه المالكي وأصول الفقه. لكن الإشادة بهذا العمل الذي قام به الدكتور سيد عبد الله علي حسين والتنويه بقيمته العلمية والعملية ؛ ظهرت من عدد كبير من علماء الأزهر آنذاك، ونحاول فيما يلي الإشارة بإيجاز إلى الرسالة التي بعث بها كل منهم إلى المؤلف يشكره فيها على جهده والأثر الذي سيتركه عمله الكبير على المسلمين:

يقول فضيلة الشيخ: أحمد حسن الباقوري من علماء الأزهر ووكيل معهد

القاهرة الديني [في ذلك الحين]... لقد كنت منذ خمسة عشر عاما أو يزيد أطوف في المدائن والقرى مع نفر من الدعاة ؛ أدعو إلى الاعتزاز بالإسلام والاحتكام إلى مبادئه وشرائعه، وكان التشريع الإسلامي هو محور أحاديثنا وهدف خطبنا وغاية تجوالنا، وكنا نروي للناس كلما التقينا بهم ؛ أنهم يغاضبون ربهم ويعقون دينهم ما داموا هكذا عاكفين على الخضوع للاشتراعات الأجنبية يحكّمونها في أنفسهم ويرتضونها لأمتهم.

وكان العقلاء يرون استعمار الغرب للشرق ألوانا وضروبا ؛أهونها شأنا وأقلها خطرا وأيسرها زوالا ؛ هو الاستعمار العسكري، فأما الاستعمار التشريعي فهو الخليق بالمقاومة لأنه الآخذ القوي بمخانق الحرية الحق والاستقلال الصحيح.

ومع أننا كنا نكفّر المنصرفين عن تحكيم الإسلام إلى تحكيم قانون نابليون... لكننا نصدر في تعصبنا للإسلام عن العواطف والرغبات لا عن حقيقة علمية واضحة، ولا عن مقارنة تشريعية مفحمة، حتى جئت أنت يا سيدي الأستاذ المفضال فأعطيت الناس هذا السلاح العلمي يشرعونه في وجوه الضالين والمكابرين.

ومن هنا جاء عملك عظيما، ونرجو أن يجيء ثواب الله لك على قدر عملك مقدورا مشكورا.

وكتب الأستاذ/ عبد الفتاح علي شحاتة أستاذ التاريخ الإسلامي بكلية أصول الدين، رسالة إلى الدكتور سيد.. ومما جاء فيها: لقد توّجت المكتبة العربية ورفعت رأس المسلمين عاليا بهذا المؤلف النفيس الذي يعتبر بحق فريدا في موضوعه.. ألا وهو كتاب [المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامي] فقد أبان هذا الكتاب في وضوح وجلاء الأهمية

العالمية للتشريع الإسلامي وصلاحيته لكل زمان ومكان، وكيف كان المنهل العذب الذي استقى منه المتشرعون الأجانب لتشريعاتهم، وأن ادعاءهم الاستقلال في قوانينهم الوضعية دعوى باطلة وقول هراء..

أيها الأستاذ -لقد أتى على الناس- قبل ظهور كتاب المقارنات ؛زمان كانوا يعدّون فيه من ينادي بإحلال التشريع الإسلامي محل القوانين الوضعية -خياليًا- وربما كان لهم عذرهم - وأما الآن بعد أن ظهر هذا الكتاب فلا عذر لهم، فقد مُهدت السبل وأصبح الحلال بينا والحرام بينا.

فسلام عليك في العلماء العاملين، وسلام عليك في المخلصين المجاهدين..

وكتب الأستاذ: أحمد فهمي أبو سنة المدرس بكلية الشريعة رسالة إلى الدكتور سيد.

ومما جاء فيها: بعد المقدمة: يقول: أما الآن فقد ظفرنا بالحجة الدامغة والبرهان العملي، الذي يخرس كل لسان ويقنع كل ذي بيان ؛ فهذا الكتاب الجديد بما بينه للناس من اتفاق الفقه المالكي والقانون الفرنسي في الكثرة الغالبة من أحكامهما ؛حجة على أن الفقه وبخاصة المالكي العربي المدني هو أصل القانون الفرنسي، إن الثابت هو اتصال الفرنجة بفقهاء المسلمين لما فتح الآخرون الأندلس وغزوا جنوب فرنسا، ثم أخذه الفرنجة وانتفعوا بمعارف المسلمين من الفقه وغيره، ولم يثبت عكس هذا.

وهنا يطيب لنا أن نقول لفقهاء القانون: إن عروبتكم ووطنيتكم تفرض عليكم أن ترجعوا إلى هذا الفقه لتنقلوا آراءه عن أجدادكم الذى هو تراثهم وإنتاج أفكارهم، وحرام عليكم أن تعطوا الحق لغير أهله، فتنقلوا هذه الآراء عن دانتون، ولا دستون، وشيرون وغيرهم، وهى فى الواقع لمالك وابن القاسم وابن وهب وسحنون وخليل والحطاب وغيرهم.... ثم يثنى على الكاتب الذى جمع

بين الثقافة الأزهرية الفقهية، والثقافة الأجنبية القانونية.

ومما جاء فى رسالة الشيخ عبد الرحمن حمزة – إجازة القضاء الشرعى وسكرتير مدير الأزهر (حين ذاك) ومن علماء الأزهر إلى الدكتور سيد:

إن السِّفْر القيم الذى ألفه فى المقارنات بين القوانين الوضعية والشريعة الإسلامية لشاهد عدل ولسان صدق ؛على أن الإسلام دين عام خالد يصلح لكل زمان ومكان، وما صرف الناس عنه إلا جهلهم به وطغيان المادة على النفوس وانتشار الإلحاد بين الأوساط التى ضلت السبيل فأضلهم الله.. فلا عجب إذا ما أصبح بهذا العمل الجليل النافع مدرسة جديدة للبحث العلمى المنتج.. وله من الله جزيل الثواب والله لا يضيع أجر من أحسن عملا.

ومما جاء فى رسالة الشيخ أبو الوفا المراغى؛ مدير المكتبة الأزهرية (حين ذاك) ومن علماء الأزهر إلى الدكتور سيد:

يقول بعد التقديم: بلغ من غرابة الفقه الإسلامى لدى بعض المسلمين أن حسبوا أن الفقه الإسلامى ما هو إلا مجموعة من العبادات والأحوال الشخصية، أما المعاملات والجنايات والحدود وما إلى ذلك فليست من الفقه الإسلامى، وبالتالى ليست من الشريعة الإسلامية.

لذلك كان على العلماء وبخاصة من وفقهم الله للجمع بين الثقافة الفقهية الإسلامية والثقافة القانونية الأجنبية أن يصححوا ذلك الخطأ، ويكشفوا للناس عن قيمة الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامى كمصدر لكثير من القوانين فى المعاملات وغيرها، وأن يبينوا الصلة بين الشريعة الإسلامية وبينها وبين القانون وبخاصة القانون الفرنسى الذى هو الأصل للقانون المصرى وغيره من القوانين.

ولقد أحسّ بهذا الواجب الأستاذ سيد عبد الله فندب نفسه لهذه المهمة،

يدفعه إليها إيمانه الصادق وغيرته القوية على الشريعة الإسلامية والفقه الإسلامى وألف كتابه: (المقارنات التشريعية بين القوانين الوضعية المدنية والتشريع الإسلامى) قارن فيه بين القانون الفرنسى، وبين فقه الإمام مالك رضى الله عنه فى المعاملات.. ثم دعا له بالتوفيق.

أقول: فى نهاية هذا الكتيب الذى يمثل مجرد راية ترفع لإشعار الكافة؛ بأن المسلمين - وإني واحد منهم - قد ملّوا تحكيم التشريعات الأجنبية فى معاملاتهم، وقد طال بهم الشوق إلى درجة احتراق القلوب؛ رغبة فى العودة إلى تحكيم شريعتهم التى تكرم بها رب العالمين عليهم، فأخرجهم بها من الظلمات إلى النور، فشرح بها الصدور وأنار بها القلوب، وعم ضياؤها مشارق الأرض ومغاربها، فى نظر المنصفين من الشرق أو الغرب، وأن كل هذا التقدّم فى مناحى الحياة المختلفة فى العالم أجمع؛ إنما هو نتاج لهذه الشريعة الخاتمة، استطاع أهل تلك البلاد تنميته واستثماره؛ فارتقوا وتقدموا، وبقى أصحاب الشريعة؛ يستجدون ويستعطفون، ويمدون أيديهم رغبة فى الحصول على شىء من ثمار شريعتهم.

لقد تعطف الفرنسيون علينا بنسخة من تقنينهم المدنى - حين رأوا لهفتنا إلى شىء جديد من التشريعات لنجدد به فكرنا وأحكام معاملاتنا؛ ثم بعد ترجمتها فإذا هى بضاعتنا؛ أخذت منّا وصيغت فى مواد صياغة جديدة، وتاه بها الفرنسيون على العالم، وكنا جزءا من ذلك العالم، لكن كان الواجب أن نعود إلى تلك الأصول التى من الله بها علينا منذ قرون، ونعيد صياغتها، إذا كانت الصياغة الفقهية القديمة هى التى حالت بيننا وبين شريعتنا، وبحق الله تعالى قد تميزت هذه الشريعة بمرونة لا نظير لها؛ فصلحت لحكم بلاد الشمال والجنوب والشرق والغرب، لقرون متطاولة.

لذلك أقول: كفى قرنا ونصفا بُعدا عن شريعتنا، ونريد الآن العودة إليها بفارغ الصبر، والحمد لله: الفقهاء متوافرون للقيام بإعادة الصياغة التى تقرب هذه الأحكام على المسلمين.

وإنى استبشر خيرا بإعادة تطبيق أحكام الشريعة الإسلامية؛إذ كل الدساتير المتعاقبة تنص على أن الشريعة الإسلامية هي المصدر الأساسي للتشريع؛ ففى ذلك رضاء المولى تبارك وتعالى علينا، وبرضاء المولى ستنصلح الأحوال؛ إذ بيده سبحانه وتعالى مقاليد الأمور، وإنى على ثقة أن كل فئات الشباب الذين تحترق قلوبهم بسبب شعورهم ببعدهم عن الله تعالى لعدم الالتزام بشريعته؛ ستتوقف عن عداء حكوماتهم ويلقون أسلحتهم لا فى مصر وحدها بل فى كل بلاد المسلمين، لأن مصر بلد الأزهر تمثل الثقل الإسلامى فى مجال العلم والعمل بالشريعة.

وأدعو الله تبارك وتعالى أن يتغمد برحمته ورضوانه: كلا من الشيخين الكريمين: مخلوف المنياوى، وسيد عبد الله على حسين ما بذلاه من جهود؛ فى إعلام المسلمين بحقيقة شريعتهم وأصالتها لما سواها من الشرائع التى يتحاكم إليها العالم الآن؛ وأن يغفر لكل من رفع راية هذه الشريعة فى تلك الحقبة المظلمة التي طال أمدها من تاريخ البلاد.. إنه قريب مجيب

وآخر دعوانا: الحمد لله رب العالمين، والصلاة والسلام على رسولنا الأمين.

كتبه

أ. د/ أحمد على طه ريان

٢٨/ ٦/ ١٤٣٥ هـ

٢٨/ ٤/ ٢٠١٤م

الفهرس

الصفحة

الموضوع

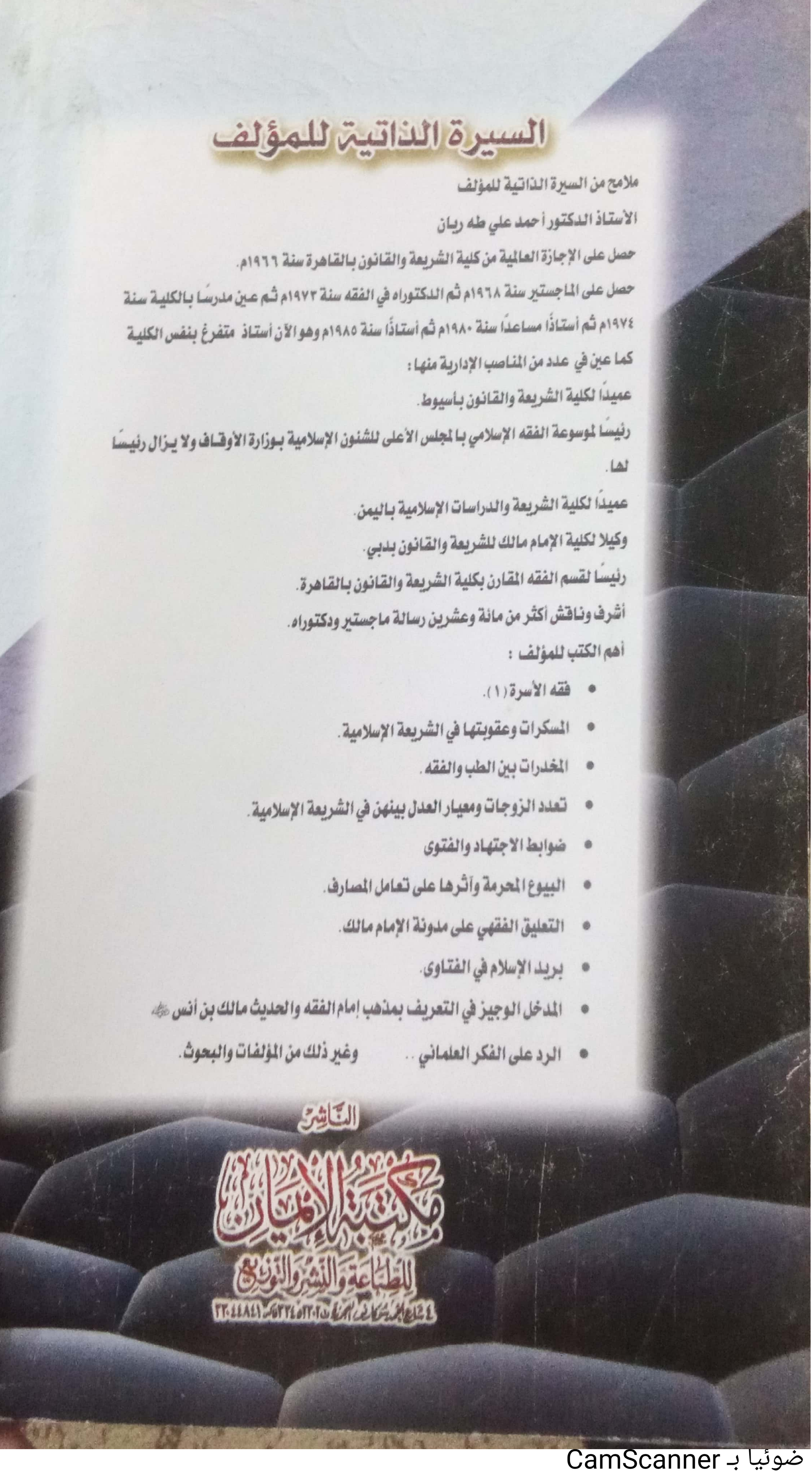
الموضوع الصفحة

الموضوع	الصفحة

الموضوع　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　　الصفحة

الموضوع الصفحة

***



السيرة الذاتية للمؤلف

ملامح من السيرة الذاتية للمؤلف

الأستاذ الدكتور أحمد علي طه ريان

حصل على الإجازة العالمية من كلية الشريعة والقانون بالقاهرة سنة ١٩٦٦م.

حصل على الماجستير سنة ١٩٦٨م ثم الدكتوراه في الفقه سنة ١٩٧٣م ثم عين مدرسًا بالكلية سنة ١٩٧٤م ثم أستاذًا مساعدًا سنة ١٩٨٠م ثم أستاذًا سنة ١٩٨٥م وهو الآن أستاذ متفرغ بنفس الكلية

كما عين في عدد من المناصب الإدارية منها:

عميدًا لكلية الشريعة والقانون بأسيوط.

رئيسًا لموسوعة الفقه الإسلامي بالمجلس الأعلى للشئون الإسلامية بوزارة الأوقاف ولا يزال رئيسًا لها.

عميدًا لكلية الشريعة والدراسات الإسلامية باليمن.

وكيلا لكلية الإمام مالك للشريعة والقانون بدبي.

رئيسًا لقسم الفقه المقارن بكلية الشريعة والقانون بالقاهرة.

أشرف وناقش أكثر من مائة وعشرين رسالة ماجستير ودكتوراه.

أهم الكتب للمؤلف :

- فقه الأسرة (١).
- المسكرات وعقوبتها في الشريعة الإسلامية.
- المخدرات بين الطب والفقه.
- تعدد الزوجات ومعيار العدل بينهن في الشريعة الإسلامية.
- ضوابط الاجتهاد والفتوى
- البيوع المحرمة وآثرها على تعامل المصارف.
- التعليق الفقهي على مدونة الإمام مالك.
- بريد الإسلام في الفتاوى.
- المدخل الوجيز في التعريف بمذهب إمام الفقه والحديث مالك بن أنس ﷺ
- الرد على الفكر العلماني .. وغير ذلك من المؤلفات والبحوث.

الناشر

مكتبة الإيمان

للطباعة والنشر والتوزيع